

Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen und internationalen Urheberrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Jörg Bueb

1974



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554607_0019

Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen und internationalen Urheberrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Jörg Bueb

1974

Referent: Prof. Dr. Schricker
Korreferent: Prof. Dr. Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 16. Dezember 1974



GLIEDERUNG

	Seite
Einleitung	1
I Hauptteil: Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen Urheberrecht	4
1) Definition und Rechtsfolgen	4
2) Die Einzelmerkmale	6
a) Die objektiven Kriterien	6
aa) Der Begriff der Öffentlichkeit	6
(1) Grundsätzliche Erörterung der funktional unterschiedlichen Begriffsinterpretation	7
(2) Notwendigkeit der unterschiedlichen Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes in §§ 6, 15 III UrhG	8
(3) Wie muß Öffentlichkeit ausgelegt werden	17
aaa) In § 15 III UrhG	17
bbb) In § 6 I UrhG	31
bb) Das Zugänglichmachen	44
b) Subjektives Kriterium: Die Zustimmung des Berechtigten	46
3) Das Erscheinen	49
a) Definition und Rechtsfolgen § 6 II S.1 UrhG	49
b) Die einheitliche Interpretation des Erscheinensbegriffes	51
c) Die Begriffsmerkmale im einzelnen	53
aa) Die objektiven Merkmale	53
(1) Begriff der Vervielfältigung	53
(2) Bedeutung des Ausdrucks "nach ihrer Herstellung"	56
(3) In genügender Anzahl	58
(4) Vollendung des Erscheinens durch	67
aaa) Öffentliches Angebot	67
bbb) In Verkehr bringen	69
bb) Subjektives Merkmal: Zustimmungsbedürftigkeit	71

d) Der Ausnahmefall des § 6 II S.2 UrhG	71
4) Das Verhältnis von V. zum Erscheinen	73

II Hauptteil: Der Veröffentlichungsbegriff im internationalen Urheberrecht	75
--	----

1. Kapitel

1) Entwicklung der RBÜ	75
2) Auswirkungen des Veröffentlichungsbegriffes in der RBÜ	78
a) Berner- bis einschließlich Romfassung	78
b) Brüsseler Fassung	79
c) Stockholmer Fassung	80
3) Definition des Veröffentlichungsbegriffes	81
4) Einzelheiten des Veröffentlichungsbegriffes	83
a) Berner- bis einschließlich Romfassung	83
aa) Objektive Merkmale	83
1) Verbreiten durch ein centre de diffusion	83
2) Der Öffentlichkeit zugänglich machen	91
3) In genügender Anzahl von Exemplaren	92
bb) Subjektiv: Die Zustimmung des Berechtigten	95
cc) Die Ausnahmen des Art 4 IV S.2 RBÜ	96
b) Der Veröffentlichungsbegriff nach der Brüsseler Fassung	97
aa) Die Spaltung des Veröffentlichungsbegriffes	97
bb) Die objektiven Einzelmerkmale	99
(1) Ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung	99
(2) Die genügende Anzahl von Exemplaren	100
(3) Zur Verfügung des Publikums	106
(4) Notwendigkeit eines Verbreitungszentrums	106

cc) Die Zustimmung des Berechtigten	109
dd) Der Veröffentlichungsbegriff außerhalb der Art 4, 5 und 6 RBÜ	109
c) Der Veröffentlichungsbegriff nach der Stock- holmer Fassung	111
aa) Neuformulierung objektiver Merkmale	111
bb) Die Zustimmung des Berechtigten einge- fügt	113
cc) Die nur formal aufgehobene Spaltung des Veröffentlichungsbegriffes	113
5) Die gleichzeitige V.	114
a) Berner- bis einschließlich Romfassung	114
b) Regelung seit der Brüsseler Fassung	117
6) Die Schutzvoraussetzungen in der RBÜ	117
a) Berlin-bis Brüsseler Fassung	117
b) Regelung in der Stockholmer Konvention	118
7) Förmlichkeiten in der RBÜ	119
a) Entstehensvoraussetzungen	120
b) Schutzzumfangsvoraussetzungen	122
aa) Öffentlichrechtliche Beschränkungen	122
bb) Privatrechtliche Vorbehalte	122
8) Scheinausgaben	123
2. Kapitel: Der Veröffentlichungsbegriff im WUA	127
1) Entstehungsgeschichte mit Schwerpunkt: Bei- tritt der UdSSR	127
2) Bedeutung der V. im WUA	130
3) Definition und Veröffentlichungsmerkmale im einzelnen	130
a) Definition	130
b) Die Einzelmerkmale der V.	131
aa) Objektive Merkmale	131
(1) Vervielfältigung	131
(2) Der Öffentlichkeit zugänglich machen	132
(3) Die visuelle Wahrnehmbarkeit	133

	Seite
bb) Die Zustimmung des Berechtigten	138
cc) Die Ausnahmen nach dem WUA	138
4) Förmlichkeiten im WUA	139
5) Verhältnis von WUA zu RBÜ	140
III Hauptteil: V. und Bearbeitung	145
1) Die Bedeutung des Problems	145
2) Die problematischen Fälle	146
3) Generelle Lösungsmöglichkeiten	147
a) Der Begriff der Bearbeitung	147
b) Das Verhältnis von Original, Bearbeitung und V.	148
4) Die Lösung der Einzelfälle	152
a) Für das deutsche Recht	152
b) Für das internationale Recht	154
Schluß: Erwägungen de lege ferenda	156
1) Im deutschen Recht: Werkstücke statt Vervielfältigungsstücke	156
2) Verbesserungsvorschläge für die RBÜ	157
a) Angleichung an Art II WUA	157
b) Erweiterung des Veröffentlichungsbegriffes auf Werke der bildenden Kunst	157
3) Verbesserungen im WUA	158

LITERATURVERZEICHNIS UND ABKÜRZUNGEN

A Schrifttum

I Amtliche Veröffentlichungen und Quellensammlungen

Actes de la Conférence réunie à Berne 1884

Actes de la Conférence réunie à Paris 1896

Actes de la Conférence réunie à Berlin 1908

Actes de la Conférence de Rome 1928

Actes de la Conférence de Bruxxelles 1948

Begründung des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfes eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte Bundestags-Drucksache IV/270

Records of the Intellectual Property Conference of Stockholm 1971 Volume I and II

Records of the Intergovernmental Copyright Conference 18.8.-6.9.1952

Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages über den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 14.5.1965 UFITA 46 (1966), 174 ff

The Future of Samisdat: Its significants and prospects, Bericht über die Londoner Tagung vom 23.4.1971

II Sonstiges Schrifttum

Allfeld, Ph., Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, Kommentar 2. Auflage München 1928

Bappert-Wagner, Internationales Urheberrecht, Kommentar zur Revidierten Berner Übereinkunft, Berlin 1956

Bappert-Wagner, Der Veröffentlichungsbegriff im Welturheberrechtsabkommen, UFITA 22, 340

Baum, A., Berner Konvention, Landesgesetze und internationales Privatrecht, GRUR 1932, 921

- Bieneke, H., Was ist Samisdat? Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30.10.1971
- Bodenhausen, Report in Universal Copyright Convention analyzed edited by Kupferman and Foner, New York 1955
- Bogsch, A., The Law of Copyright under the Universal Convention, 1968
- Boguslawski, M., Das Übersetzungsrecht im sowjetischen Urheberrecht, in: Rechtsvergleichung, Interessenausgleich und Rechtsfortbildung, Festschrift für Ulmer zum 70. Geburtstag, 1973 S.244 ff
- Boiter, A., Samisdat in der UdSSR, in: Osteuropa, Zeitschrift für Gegenwartsfragen des Ostens, 1972, S.645 ff
- Braem, Süddeutsche Zeitung vom 14.2.1973
- Bucerius, Die "Zeit", Wochenzeitschrift für Politik, Wirtschaft, Handel und Kultur vom 11.5.1973
- Daude, P., Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht, Berlin 1910
- De Boor: Die Grundprobleme der Urheberrechtsreform, UFITA 1954, 260 ff
- De Boor: Urheberrechtliche Grundsatzfragen UFITA 1956, Bd 21, S.129 ff
- Deneke, Die freien Berufe, 1956
- Dernburg, H., Das bürgerliche Recht, 6.Band, Urheber-, Patentrecht-, Zeichenrecht, Halle 1910
- Dittrich, R., Veröffentlichung und Erscheinen ÖJZ 1971, 225 ff
- Ehrlich, E., Die Juristische Logik, Tübingen 1918
- Ermecke, G., Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit, 1954
- Esser, J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt 1970
- Fischer, E., Absatzplanung im Verlagsbuchhandel, Köln 1966, Diss.
- Forns, J., Sur une definition logique du concept de publication, DdA 1951, 54
- Fröhner, R., Das Buch in der Gegenwart, Gütersloh 1961
- Fröhner, R., Marketing und Marktforschung im Buchhandel in: Das Buch in der dynamischen Gesellschaft, Festschrift für Wolfgang Strauß, Trier 1970, herausgegeben von Werner Adrian S.235 ff

- Fromm-Nordemann, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Wahrnehmungsgesetz, 2.Auflage, Stuttgart 1970
- Gamm von, O.F., Urheberrechtsgesetzkomentar München 1968
- Gerstenberg, E., Die Urheberrechte an Werken der Kunst, Architektur und Photographie, Kommentar, München 1968
- Gierke von, O., Deutsches Privatrecht, Band I, 1895
- Goldbaum, W., Welturheberrechtsabkommen, Kommentar, Berlin 1956
- Goldbaum, W., Gilt das Welturheberrechtsabkommen in den Vereinigten Staaten von Amerika? GRUR Int 1955, 287
- Goldbaum, W., Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, Berlin 1928
- Goldbaum, W., Urheber- und Urhebervertragsrecht, ein Kommentar zu den Gesetzen über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, das Verlagsrecht und zur Revidierten Berner Übereinkunft nebst Bestimmungen des Friedensvertrages, 2.Auflage Berlin 1927
- Goldbaum, W., Boris Pasternaks "Doktor Schiwago" und der internationale Urheberschutz, UFITA 29, 32 ff
- Hartlieb, Die Urheberrechtsreform, herausgegeben von Martin Löffler, München 1963, S.25 ff
- Hassemer, W., Tatbestand und Typus, Karlsruhe 1968, Diss.
- Heiseke, Die Betriebsmusik und das neue Urheberrechtsgesetz BB 66, 1424
- Heymann, E., Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts, Berlin 1927
- Hillig, C., Gutachten über urheberrechtliche, verlagsrechtliche und verlegerische Fragen, Band I, Weinheim 1953
- Hinze, Die Wandlungen am Buchmarkt, in: Das Buch in der dynamischen Gesellschaft, Festschrift für Wolfgang Strauß, Trier 1970, herausgegeben von Werner Adrian S.185 ff
- Hirsch, E., Bearbeitung und Originalwerk, UFITA 42, 8
- Hoffmann, W., Die Veröffentlichung und das Erscheinen, UFITA Bd.14 (1941), 351 ff
- Hoffmann, W., Anmerkung zum Strindbergfall JW 1925, 2458
- Hoffmann, W., Die Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, Berlin 1935

- Hubmann, H., Urheber- und Verlagsrecht 2.Auflage München 1970
- Isay, H., Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929
- Kleine, H., in: Rechtsvergleichung, Interessenausgleich und Rechtsfortbildung, Festschrift für Ulmer zum 70. Geburtstag, 1973
- Koch, H., Betriebliche Planung, Grundlagen und Grundfragen der Unternehmenspolitik 1961
- König-Silbermann, Der unversorgte Selbständige Künstler, Köln 1964
- Kohler, J., Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907
- Kohler, J., Autorrechtliche Studien, AcP 85, 339 ff
- Krüger-Nieland, in: Rechtsvergleichung, Interessenausgleich und Rechtsfortbildung, Festschrift für Ulmer zum 70. Geburtstag, 1973
- Kuhlenbeck, L., Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und das Verlagsrecht, Leipzig 1901
- Ladas, St., The international protection of literary and artistic property, New York 1938
- Larenz, K., Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2.Auflage Berlin 1969
- Lehmann, Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit, 1954
- Lehmbruck, G., Nochmals - Boris Pasternaks "Doktor Schiwago" und der internationale Urheberschutz UFITA 31, 74 ff
- Marwitz-Möhring, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, Berlin 1929
- Medvedew, Zh. und R., A Question of Madness, London 1971
- Mitteis, Grundriß des österreichischen Urheberrechts 1952
- Möhring-Nicolini, Urheberrechtsgesetz, Kommentar, Berlin 1970
- Möhring-Schulze-Ulmer-Zweigert, Quellen des Urheberrechts Band II Loseblatt-Ausgabe
- Mott, K.M., The Relationship Between the Berne Convention and the Universal Copyright IDEA 1967, 306 ff
- Nolte, Die Bedarfsfaktoren am Büchermarkt 1961 Diss.
- Nordemann, Der Beitritt der UdSSR zum Welturheberrechtsabkommen FuR 1973, 211

- Opet, O., Deutsches Theaterrecht 1897
- Overath, J., Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit 1954
- Peter, W., Der Beitritt der Sowjetunion zum Welturheberrechtsabkommen FuR 1973, 165
- Peter, W., Das österreichische Urheberrecht, Wien 1954
- Potu, E., La Convention de Berne pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques Paris 1914
- Prosi, G., Oekonomische Theorie des Buches, Düsseldorf 1971
- Raestad, A., La Convention de Berne (révisée à Rome 1928) pour la protection de la littérature, Paris 1931
- Richartz, W., Urheberrechtsreform - ein Gebot der Gerechtigkeit 1954
- Reimer, D., Urheberrechtsfragen der neuen audiovisuellen Medien, in: Rechtsvergleichung, Interessenausgleich und Rechtsfortbildung, Festschrift für Ulmer zum 70. Geburtstag, 1973
- Riedel, Urheber- und Verlagsrecht, Handkommentar des Urhebergesetzes mit Verlagsgesetz und anderen Nebengesetzen Wiesbaden 1968 Loseblatt-Ausgabe
- Riezler, E., Deutsches Urheber- und Erfinderrrecht, Berlin 1909
- Riezler, E., Anmerkung zur Strindbergentscheidung JW 1925, 2458
- Riezler, E. in: Ehrenbergs Handbuch für das gesamte Handelsrecht, Leipzig 1925
- Rintelen, M., Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht, Wien 1958
- Röthlisberger, E., Kommentar zur Berner Übereinkunft, Bern 1906
- Samson, B., Das neue Urheberrecht, eine Einführung UFITA 46 (1966), 1 ff
- Schiefeler, K., Die Veröffentlichung und das Erscheinen, UFITA Bd 48 (1966), 81 ff
- Schulze, E., Rechtsprechung zum Urheberrecht, Loseblatt-Ausgabe
- Schulze, E., Recht und Unrecht, Eine Studie zur Urheberrechtsreform, Berlin 1954

Stewart, FuR 1971, 237

Straschnov, G., La définition de la notion de publication
dans l'avant-projet de Convention Universelle DdA 1952,6

Strauß, A., Zur Urheberrechtsreform UFITA 1956 Bd 22, 129 ff

Stroth, Veröffentlichung von Originalwerk und Bearbeitung im
internationalen Urheberrecht UFITA 43, 92 ff

Terry Ellen an G.B. Shaw, A correspondence, London 1931

Troller, A., Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge im
internationalen gewerblichen Rechtsschutz und Urheber-
recht, Basel 1965

Troller, A., Welturheberrechtsabkommen, Sonderdruck des Max-
Planck-Institutes für ausländisches und internationales
Privatrecht, Berlin 1954

Troller, A., DdA 1952, 98 ff

Ulmer, E., Original und Bearbeitung im internationalen Urheberrecht GRUR Int 1964, 613 ff

Ulmer, E., Die Urheberrechtsreform, herausgegeben von Martin
Löffler, München 1963, S.1 ff

Ulmer, E., Urheber- und Verlagsrecht, 2.Auflage, Berlin 1960

Voigtländer-Elster-Kleine, Die Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, der bildenden Kunst und der Photographie, 4.Auflage Berlin 1952

Wagner, B., Die Urheberrechtsreform, herausgegeben von Martin
Löffler, München 1963, S.32 ff

Wauwermans, P., La Convention de Berne (révisée à Berlin)
pour la protection des oeuvres littéraire et artistiques,
Bruxelles 1910

Zollner, Anmerkung zum Tanzstundenurteil GRUR 1956, 516

B Abkürzungen

I Gesetze, Sammlungen, Zeitschriften

BB..... Betriebsberater

BGBI..... Bundesgesetzblatt

BGHZ..... Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BTDrs..... Bundestagsdrucksache

BVerfGE..... Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

DdA..... Droit d'Auteur

DJZ..... Deutsche Juristenzeitung

XI

FuR.....	Film und Recht
GG.....	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
IDEA.....	The Patent, Trademark, and Copyright Journal of Research and Education
JW.....	Juristische Wochenschrift
KUG.....	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst und der Photographie vom 19.1.1907 RGBl S.7
LUG.....	Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.6.1901 RGBl S.227
ÖJZ.....	Österreichische Juristenzeitung
RGBl.....	Reichsgesetzblatt
RGZ.....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGSt.....	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
UFITA.....	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theater- recht
UrhG.....	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutz- rechte vom 9.9.1965 BGBl I S.1273
USPQ.....	United States Patent Quarterly
v.	veröffentlichen
V.	Veröffentlichung

II Sonstige Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Art.	Artikel
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bzw.	beziehungsweise
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff	folgende
h.M.	herrschende Meinung
LG	Landgericht
KG	Kammergericht
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht

XII

Schweizer BG..... Schweizer Bundesgericht
s.o. siehe oben
SZ Süddeutsche Zeitung
udgl. und dergleichen
u.s.w. und so weiter
vgl. vergleiche
z.B. zum Beispiel

EINLEITUNG

Veröffentlicht (im folgenden v.) ist ein Werk, wenn es den Weg zur Allgemeinheit angetreten hat. So oder ähnlich lautet die übliche Kurzformel, um diesen Vorgang zu umschreiben.¹⁾ Die Schwierigkeiten dieses Begriffs liegen aber naturgemäß im Detail, nämlich bei der Frage, welche Voraussetzungen im einzelnen vorliegen müssen, damit dieser Tatbestand erfüllt ist. Zu welchen Auswüchsen das führen kann, hat mit dem kritischen Blick des Außenstehenden G.B. Shaw auf amüsante und treffende Weise dargestellt, als er an Ellen Terry im Hinblick auf das britische Urhebergesetz vor 1911, das die öffentliche Aufführung eines Werkes als Veröffentlichung (im folgenden V.) ansah und daran den Urnehberschutz überhaupt knüpfte, folgendes schrieb:²⁾

"Für die Vorstellung selbst brauchst Du ein normales Plakat, das die Kosten, Preise, den Tag, die Uhrzeit und alles übrige wie gewöhnlich anzeigt. Dieses muß außerhalb des Theaters während der Vorstellung so aufgestellt werden, daß jedermann, der die Straße passiert, sofern er das Plakat liest, sehen kann, daß gerade eine Vorstellung im Gange ist und daß er sie besuchen kann, wenn er das Eintrittsgeld bezahlt. Darin liegt der entscheidende Punkt, denn ohne das Plakat ist die Vorstellung nicht öffentlich und daher wertlos. Um ein überfülltes Haus zu vermeiden, muß der Eintrittspreis für alle Plätze des Theaters eine Guinea betragen. Irrendjemand (eine Person genügt) muß eine Guinea bezahlen und hereinkommen. Für die Guinea muß eine Kassenbestätigung ausgefertigt und zum Beweis aufgehoben werden. Das Stück selbst muß sodann vor diesem einzigen Repräsentanten der Öffentlichkeit und beliebig vielen anderen Personen, denen Du Eintrittskarten gibst, aufgeführt werden (das teilweise Vorlesen genügt); und das ist alles."

Solchen extremen Situationen ist der Urheber in der BRD schon deshalb nicht mehr ausgesetzt, weil der urheberrechtliche Schutz unabhängig von der V. gewährt wird und dieses

1) Hoffmann UFITA 1941, 352

2) Ellen Terry and Bernhard Shaw, a correspondence S.355, 356; Übersetzung vom Verfasser

Ereignis nur bestimmte, genau abgegrenzte Rechtsfolgen nach sich zieht, die die Befugnisse des Urhebers zugunsten der Allgemeinheit beschneiden.

Da die Bedeutung der V. wegen dieser Rechtsfolgen nach wie vor für das Urheberrecht groß ist, muß sich die Rechtswissenschaft um Klärung dieses Begriffs bemühen. Durch die nunmehr in § 6 des Gesetzes über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9.9.1965 (im folgenden UrhG) enthaltenen Definitionen der V. und des Erscheinens ist dies nicht entbehrlich geworden, denn das Gesetz verwendet, um alle Fälle erfassen zu können, allgemeingehaltene Formulierungen, die nach genauerer Bestimmung und Abgrenzung verlangen und deren Verhältnis zu den Begriffen des bisher geltenden Rechts untersucht werden muß.

Die vorliegende Arbeit hat darüber hinaus einen aktuellen Anlaß: Den derzeit beim BGH anhängigen Rechtsstreit um das von dem sowjetischen Schriftsteller Alexander Solschenizyn verfaßte Buch "August 1914". Ihm liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die klagende Partei (Luchterhandverlag) hatte von dem in der Schweiz lebenden Generalbevollmächtigten Solschenizyns die Verwertung des Urheberrechts an diesem Roman vertraglich zugesichert bekommen. Ungeachtet dessen ließ der Beklagte (Verlag Langen-Müller) das Buch im Oktober 1971, ein halbes Jahr vor der von der Klägerin geplanten Ausgabe, erscheinen.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hing unter anderem davor ab, wann und wo Solschenizyn sein Werk erstmals v. hatte. Als russischer und damit keinem Verbandsland der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur (im folgenden RBÜ) angehöriger Urheber konnte Solschenizyn Urheberschutz nur über Art 6 I RBÜ erlangen, der die Erstveröffentlichung in einem Verbandsland voraussetzt. Die Beklagten waren der Ansicht, der Schriftsteller habe sein Werk

erstmals im russischen "Samisdat" v. und sei daher nicht geschützt. Die damit zusammenhängenden Probleme werden in einem Teil dieser Arbeit behandelt.

Das zweite Abkommen, das für das internationale Urheberrecht von maßgeblicher Bedeutung ist, ist das Welturheberrechtsabkommen (im folgenden WUA). Besondere Aktualität hat es dadurch erlangt, daß die UdSSR sich am 27.2.1973 entschlossen hat, dieser Konvention durch Hinterlegung der Beitrittsurkunde mit Wirkung vom 27.5.1973 beizutreten.

Das Bestreben, diese Vereinbarung für möglichst viele Länder annehmbar zu machen, hat dazu geführt, daß der in Art VI WUA definierte Veröffentlichungsbegriff als Ergebnis einer Kompromißlösung mancherlei Auslegungsschwierigkeiten bereitet, die im 2. Kapitel des II. Hauptteiles erörtert werden.

Ziel dieser Arbeit ist es, den Veröffentlichungsbegriff in den drei genannten urheberrechtlichen Regelungen so auszulegen, daß angesichts der verschiedenen Rechtsfolgen, die das UrhG, die RBÜ und das WUA an die V. knüpfen, eine jeweils gerechte Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und denen des Urhebers geschaffen wird.

I Hauptteil: Der Veröffentlichungsbegriff im deutschen Urheberrecht

1) Definition und Rechtsfolgen

Eine V. liegt nach § 6 I UrhG vor, wenn ein Werk mit Zustimmung des Berechtigten der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Darin kommt bereits die Hauptbedeutung der V. zum Ausdruck, daß nämlich das Werk vom Urheber erstmals aus der umfassend geschützten eigenen Sphäre entlassen wird³⁾ und beginnt, ein gewisses Eigenleben zu entwickeln, bis es schließlich, nach Ablauf der Schutzfrist, gemeinfrei und damit vom Urheber völlig unabhängig wird.

Um die Bedeutung der V. für das gesamte Urheberrecht richtig einschätzen zu können, müssen wir uns einen Überblick über die Rechtsfolgen verschaffen, die sich mit diesem Vorgang verbinden.

Nach § 12 II UrhG hat der Urheber das Recht der öffentlichen Mitteilung seines Werkes, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes v. ist. § 18 UrhG gibt dem Urheber das Ausstellungsrecht, d.h. das

-
- 3) Von diesem Grundsatz der ausschließlichen, umfassenden Rechtsposition des Urhebers vor der V. des Werkes wurden im UrhG einige Ausnahmen gemacht. Dazu gehört:
- § 44 II UrhG, wonach der Eigentümer eines Werkes der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerkes berechtigt ist, das Werk öffentlich auszustellen, auch wenn es noch nicht v. ist.
 - § 45, in dem die Verwendung einzelner Vervielfältigungsstücke vor Gerichten und Behörden geregelt ist,
 - § 50, der die Verbreitung, Vervielfältigung und öffentliche Wiedergabe von Werken zuläßt, über die im Zusammenhang mit Tagesereignissen berichtet wird,
 - § 53, der die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zum persönlichen Gebrauch erlaubt,
 - § 54, aber nur I Nr 1 und 2, die die Herstellung einzelner Vervielfältigungsstücke zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch und zur Aufnahme in ein eigenes Archiv zulassen,
 - § 60, wonach der Besteller eines Bildnisses oder sein Rechtsnachfolger es durch Lichtbild vervielfältigen oder vervielfältigen lassen darf.

Original oder Vervielfältigungsstücke eines unveröffentlichten Werkes der bildenden Künste oder eines unveröffentlichten Lichtbildwerkes öffentlich zur Schau zu stellen.

§ 49 II UrhG läßt unbeschränkt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten zu, die durch Presse und Funk v. worden sind.

§ 51 Nr 2 UrhG erlaubt die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe, wenn in einem durch den Zweck gebotenen Umfang Stellen eines Werkes nach der V. in einem selbständigen Sprachwerk aufgeführt werden.

§ 64 II UrhG besagt, daß das Urheberrecht an einem Werk, das nach Ablauf von 60 Jahren, aber vor Ablauf von 70 Jahren nach dem Tode des Urhebers v. wird, erst 10 Jahre nach der V. erlischt.

Ist - so die Regelung des § 66 I UrhG - der wahre Name oder der bekannte Deckname des Urhebers weder nach § 10 I UrhG noch bei einer öffentlichen Wiedergabe des Werkes angegeben worden, so erlischt das Urheberrecht 70 Jahre nach der V. Nach § 67 UrhG ist bei Werken, die in inhaltlich nicht abgeschlossenen Teilen (Lieferungen) v. werden, in den Fällen der §§ 64 II und 66 I UrhG für die Berechnung der Schutzfrist der Zeitpunkt der V. der letzten Lieferung maßgebend.

§ 114 II Nr 3 UrhG regelt die Zwangsvollstreckung in das Original, die auch ohne Einwilligung des Urhebers zulässig ist, wenn das Werk v. ist.

§ 116 II Nr 1 UrhG dehnt diese Vorschrift auch auf den Rechtsnachfolger des Urhebers aus.

Daneben nennt Schiefner⁴⁾ einige weitere Auswirkungen, die durch - wie er es nennt - besondere Formen der V. ausgelöst werden. Dazu gehören die §§ 47 (Schulfunksendungen), 48 (öf-

4) UFITA 48, 82

fentliche Reden) 54 I Nr 3 (Vervielfältigung von Funksendungen), 58 (öffentliche Ausstellung), 59 UrhG (Vervielfältigungsrecht von Werken an öffentlichen Plätzen).

Die von Schiefler gewählte Ausdrucksweise ist nicht ganz korrekt, wie sich später zeigen wird, da solche Arten der öffentlichen Wiedergabe nicht unbedingt mit V. gleichzusetzen sind, für den augenblicklichen Zweck, nämlich die Bedeutung der V. herauszustellen, genügt jedoch diese Ausdrucksweise.

2) Die Einzelmerkmale der V.

Die Einzelmerkmale des Veröffentlichungsbegriffes zerfallen in zwei Kategorien, in solche objektiver Art, nämlich "das Werk der Öffentlichkeit zugänglich machen" und in andere, die einen subjektiven Einschlag haben, das ist in § 6 I UrhG die "Zustimmung des Berechtigten"

a) Die objektiven Kriterien

aa) Der Begriff der Öffentlichkeit

Das Wort Öffentlichkeit wird häufig verwendet im UrhG (z.B. §§ 6, 12, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 37, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 53, 56, 57, 58, 59, 63, 66, 71, 74, 77, 86, 87, 88, 94, 96, 103, 106, 108, 111, 131), interessiert aber im Rahmen dieser Arbeit insbesondere im Hinblick auf zwei Vorschriften, nämlich die gesetzliche Definition in § 15 III UrhG und den Öffentlichkeitsbegriff, der § 6 I UrhG zugrunde zu legen ist.

Eine bedeutungsvolle Vorfrage ist, ob Öffentlichkeit in diesen Vorschriften einheitlich ausgelegt werden muß oder ob nicht je nach Sinn und Zweck der einzelnen Norm etwas Verschiedenes darunter zu verstehen ist. Dieses Problem wird zunächst aus allgemein rechtstheoretischer Sicht kurz abgehandelt unter (1) und sodann wird zu der Frage Stellung ge-

nommen, ob beim hier zur Diskussion stehenden Öffentlichkeitsbegriff im UrhG eine unterschiedliche Interpretation geboten ist (2).

(1) Grundsätzliche Erörterung der funktional unterschiedlichen Begriffsinterpretation

Ein Begriff unterliegt vielen, nicht von vornherein abschätzbaren Wertungsgesichtspunkten. Er soll gewissen Vorstellungen des Gesetzgebers Rechnung tragen, die politischer, wirtschaftlicher oder sozialer Art sein können.⁵⁾ Ein Wort innerhalb einer Norm wird also vom Gesetzgeber zur Regelung bestimmter Situationen gewählt, so daß es, auch wenn die Vorschrift abstrakt gefaßt wird, einen subjektiven Einschlag erhält. Denn auch ein als objektiver oder objektivierter Wille verstandenes Gesetz stellt sich dem Auslegenden nur in der Sprache und aus der Sprechsituation eines historischen Gesetzgebers dar.⁶⁾ Erst der dahinterstehende Zweck, die Teleologie des Gesetzes, erlaubt es, den "objektiven Willen des Gesetzes" zu erfassen und so auszulegen, daß man ihm gerecht werden kann.

Das Verständnis eines Begriffes spielt sich also auf zwei Stufen ab: Zunächst muß der zu interpretierende Ausdruck aus seiner Situationsbezogenheit herausgelöst werden und sodann unter Beachtung des Gesetzeswillens und des Regelungszusammenhanges neu interpretiert werden, wobei die Variabilität des Wortsinnes⁷⁾ ausgenutzt, aber die Grenzen nicht überschritten werden dürfen, weil es sich sonst um eine Ergänzung oder Rechtsfortbildung handelt. Damit wird deutlich, daß kein Rechtsbegriff dogmatisch invariant sein kann und in

5) Hassemer, Tatbestand und Typus S.87; Isay, Rechtsnorm und Entscheidung S.133 ff; Ehrlich, Juristische Logik S.262 ff

6) Hassemer S.87

7) Larenz, Methodenlehre S.328

seiner Bedeutung stets und in allen Materien des Rechts schematisch auswertbar wäre.⁸⁾ Esser⁹⁾ weist darauf hin, daß das keine Eigenart der Rechtsbegriffe ist. Der Ausdruck "rote Fahne" z.B. kann ein Verkehrszeichen sein, im Zusammenhang mit politischer Meinungsbildung kann er jedoch Ausdruck einer bestimmten politischen Gesinnung bedeuten. Larenz¹⁰⁾ nennt als Beispiel für die je nach Vorschrift engere oder weitere Bedeutung eines Begriffes den Ausdruck "Geschäftsbesorgung", der in § 675 BGB eng, in den §§ 662, 677 BGB aber in weitestmöglichem Sinn interpretiert wird.

Eine funktionalteleologische Auslegung wird auch vom BGH¹¹⁾ bejaht, "denn die Worte sind nur der möglicherweise unvollkommene Ausdruck der maßgeblichen Gedanken".

Das bekannteste Beispiel aus der Rechtsprechung zu dieser Problematik ist das "Elfesurteil" des BVerfG,¹²⁾ in dem das Gericht ohne weiteres von der funktional verschiedenen Interpretierbarkeit des Begriffs "Verfassungsmäßige Ordnung" in Art 2 I und 11 GG ausgeht.

Als Ergebnis läßt sich daher festhalten, daß aus rechtstheoretischer Sicht einer je nach der Funktion der Vorschrift verschiedenen Auslegung eines Begriffes nichts entgegensteht, ja, daß sie im Gegenteil sogar geboten sein kann.

- (2) Notwendigkeit der unterschiedlichen Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes in §§ 6, 15 III UrhG

Die Meinung, daß der Öffentlichkeitsbegriff im Urheberrecht

8) Esser, Vorverständnis S.99

9) Esser, aaO

10) aaO S.328

11) BGHZ 2, 184

12) BVerfG 6, 37

nicht immer dieselbe Bedeutung haben muß, wurde erstmals von Rintelen¹³⁾ und Ulmer¹⁴⁾, für das UrhG von Schiefler¹⁵⁾ und im Anschluß an ihn von Dittrich¹⁶⁾ vertreten.

Die Rechtsprechung hat sich dazu, abgesehen von einer Entscheidung des LG Berlin,¹⁷⁾ in der pauschal festgestellt wird, der Begriff der Öffentlichkeit sei für sämtliche Gebiete menschlichen Zusammenlebens und daher auch für alle Rechtsgebiete einheitlich, nicht geäußert. Entgegen der Meinung von Kleine¹⁸⁾ hat auch der BGH im Versicherungsanstellenfall¹⁹⁾ den Öffentlichkeitsbegriff des § 15 III UrhG nicht als für das UrhG schlechthin maßgeblich angesehen, sondern nur den des § 11 II LUG als identisch mit der gesetzlichen Definition des § 15 III UrhG bezeichnet. Daß dieses Thema von der Rechtsprechung bisher noch nicht angeschnitten wurde, liegt daran, daß immer Fälle zur Entscheidung anstanden, die sich um die Frage drehten, ob der Veranstalter ein Werk öffentlich wiedergegeben hatte und daher tantiemenpflichtig gewesen wäre. Diese Fallgestaltung lag den Tanzstundenurteilen,²⁰⁾ dem Betriebsversammlungs-,²¹⁾ dem Rundfunk-,²²⁾ und dem Versicherungsanstellenfall²³⁾ zugrunde.

In der Literatur hat sich die Mehrzahl der Autoren gegen eine unterschiedliche Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes ausgesprochen.²⁴⁾

13) Urheberrecht S.103

14) Urheberrecht S.154

15) UFITA 48, 84

16) ÖJZ 71, 227

17) UFITA 8, 111

18) GRUR Festschrift für Ulmer S.283

19) BGHZ 58, 264

20) UFITA 23, 121; 31, 321

21) BGHZ 17, 376

22) BGHZ 36, 176

23) BGHZ 58, 262

24) Schulze, Kommentar Anm.2 zu § 6; derselbe in NJW 1967, 1012; Samson UFITA 47, 24; Hubmann S.87; v.Gaun Rz 14 zu § 15; Möhring-Nicolini Anm 9 zu § 15; Fromm-Nordemann Rz 1 zu § 6; Kleine aaO S.283

V. Gamm führt dazu aus:²⁵⁾

"§ 15 III bezieht sich zwar unmittelbar auf § 15 II UrhG. Mittelbar ist diese Begriffsbestimmung aber für das gesamte Urheberrecht von Bedeutung. Denn die Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes kann nicht im gleichen Gesetz unterschiedlich vorgenommen werden, soweit nicht im Einzelfall ein anderer Wille des Gesetzes erkennbar zum Ausdruck gelangt ist, was aber im UrhG nicht ersichtlich ist."

Ähnlich argumentieren Möhring-Nicolini:²⁶⁾

"Dem ist" - gemeint ist die Ansicht Schieflers, der Öffentlichkeit in §§ 6 I und 15 III UrhG unterschiedlich interpretieren will -" trotz des an sich begrüßenswerten Bestrebens, den Belangen des Urhebers Rechnung zu tragen, nicht zu folgen. Denn wollte man denselben Rechtsbegriff innerhalb eines Gesetzes je nach der zu berücksichtigenden Interessenlage verschieden auslegen, so würde man damit eine unzumutbare Unsicherheit in die Gesetzessprache und in das Verständnis des Gesetzes bringen."

Aus den Motiven zum UrhG läßt sich weder für die eine noch für die andere Meinung eine eindeutige Stellungnahme des Gesetzgebers entnehmen. Im Zusammenhang mit § 15 III UrhG heißt es lediglich,²⁷⁾ diese Vorschrift enthalte eine allgemeine Definition der öffentlichen Wiedergabe eines Werkes, die für alle besonderen Wiedergabearten in gleicher Weise maßgebend sei. Zum Öffentlichkeitsbegriff des § 6 UrhG wird erläutert,²⁸⁾ als der Öffentlichkeit zugänglich gemacht sei ein Werk anzusehen, wenn die Allgemeinheit die Möglichkeit erhalten habe, es mit Auge oder Ohr wahrzunehmen. Diese Umschreibung hilft aber auch nicht weiter, weil sofort weitergefragt werden muß, was unter Allgemeinheit zu verstehen ist.

Die Vertreter der herrschenden Literaturmeinung argumentieren, das Gesetz gebe für eine unterschiedliche Interpreta-

25) aaO.

26) aaO.

27) BTDRs IV/270, S.46

28) BTDRs aaO S.40

tion in §§ 6 I und 15 III UrhG keine Anhaltspunkte. Wie wir aber bereits gesehen haben, kann eine andersgelagerte Interessenlage und der verschiedene Zweck zweier Normen zu einem solchen Ergebnis führen, so daß wir die beiden Vorschriften analysieren müssen, um eine dem UrhG entsprechende Entscheidung treffen zu können.

Dies erfordert zunächst, daß wir uns darauf besinnen, welcher Gedanke dem UrhG insgesamt zugrunde liegt, woraus wir dann Rückschlüsse auf die Auslegung der Einzelnormen ziehen können.

Der Regierungsentwurf leitet die Begründung des UrhG mit folgendem Satz ein:²⁹⁾

"Aufgabe des Urheberrechts ist es, den Schöpfer eines Werkes der Literatur, der Musik oder der bildenden Künste gegen eine unbefugte wirtschaftliche Auswertung seiner schöpferischen Leistung und gegen Verletzungen seiner ideellen Interessen am Werk zu schützen."

Und in den Motiven zu § 1 UrhG heißt es:³⁰⁾

"Diese Bestimmung bringt zum Ausdruck, daß der Zweck des Gesetzes der Schutz des Urhebers ist. Nicht das Werk, auf das sich der Schutz richtet, sondern die Person des Urhebers steht im Vordergrund."

Diesen Leitgedanken entsprechend hat sich der Gesetzgeber im UrhG bemüht, das Recht des Urhebers an seinem Werk möglichst umfassend auszugestalten. Im Grundsatz war die Besserstellung gegenüber den Regelungen in LUG und KUG bereits in dem Ministerialentwurf von 1954 angestrebt worden. Die lebhafteste Kritik, die diesem als Diskussionsgrundlage gedachten Entwurf entgegengesetzt wurde, hat in einzelnen Punkten zu einer weiteren Stärkung der urheberrechtlichen Position geführt.³¹⁾

29) Materialien zur Urheberrechtsreform BTDrS IV/270 S.27

30) BTDrS aaO S.37

31) Im einzelnen zu den Reformvorschlägen Ulmer in: Die Urheberrechtsreform, herausgegeben von Martin Löffler, München 1963 S.1 ff; ebenda Löffler S.15 ff; Hartlieb S.25 ff; Wagner S.32 ff; de Boor, Die Grundprobleme der urheberrechtlichen Grundsatzfragen UFITA 1956 Bd 21,

Wesentlichen Anteil hatte auch die Rechtsprechung an der Entwicklung des heute im UrhG umfassend gewährten Urheber-schutzes. So wurde schon frühzeitig die urheberpersönlich-keitsrechtliche Komponente hervorgehoben ³²⁾ und später ausdrücklich das geistige Eigentum am Werk bejaht. ³³⁾ Darüberhinaus hat sie auch Einzelrechte des Urhebers er-weitert, indem sie ihm etwa das Senderecht mit Hilfe einer Gesetzesanalogie zu § 11 LUG zugesprochen hat. ³⁴⁾

Der umfassende Schutz des Urhebers und die damit verbundene urheberfreundliche Tendenz des gesamten UrhG hat sich in den verschiedensten Vorschriften niedergeschlagen, die im Verhältnis zu LUG und KUG eine z.T. wesentliche Verbesserung darstellen, so z.B. das Recht auf Anerkennung der Urheber-schaft (§ 13 UrhG), das Recht, Entstellungen des Werkes zu verbieten (§ 14 UrhG), das Ausstellungsrecht an unveröffent-lichten Werken der bildenden Künste (§ 18 UrhG), das Recht, ein erschienenenes literarisches Werk öffentlich vorzutragen (§ 19 I UrhG), das Senderecht (§ 20 UrhG), das Recht der öffentlichen Wiedergabe des Werkes mittels Bild- und Ton-träger (§ 21 UrhG), das Recht auf Zugang zu Werkstücken (§ 25 UrhG), das Folgerecht (§ 26 UrhG), der Vergütungsan-spruch für die Vermietung von Vervielfältigungsstücken (§ 27 UrhG).

Sämtlichen Reformbestrebungen liegt die Anerkennung des Urhe-berrechts als eines Immaterialgüterrechts zugrunde, das ver-wertungs- und urheberpersönlichkeitsrechtliche Befugnisse

S.129 ff; Strauß, Zur Urheberrechtsreform UFITA 1956 Bd 22, 129 ff; Ermecke in: Die Urheberrechtsreform, ein Gebot der Gerechtigkeit, S.15; ebenda Overath S.31; Richartz S.39

32) RGZ 69, 242 (244); 79, 397 (399); BGHZ 13, 334 (339); 24, 72 (78); BGH NJW 65, 1374

33) BGHZ 17, 266 (278) "Magnettonband"

34) BGHZ 33, 1 (18, 19); 36, 171 (181, 183)

enthält³⁵⁾. Ob darin zwei Teilrechte zu sehen sind (so die dualistische Theorie) oder ob es nur das Urheberrecht gibt (so die monistische Theorie), vergleichbar einem Baum mit zwei Wurzeln, dessen Äste die Einzelbefugnisse des Urhebers sind,³⁶⁾ braucht hier nicht näher ausgeführt zu werden, denn nach beiden Ansichten soll der Urheber einen lückenlosen und umfassenden Schutz erhalten.

In materieller Hinsicht muß dieser Schutz des Urhebers stark ausgeprägt sein, weil er sich meist in einer schwachen Lage befindet gegenüber denjenigen, an die sich das Werk richtet und besonders gegenüber den Werkvermittlern, seien es Verleger oder sonstige Veranstalter. Genaue Zahlen über Verdienstmöglichkeiten der Urheber und über deren soziale Lage lassen sich kaum geben.³⁷⁾ Deneke³⁸⁾ hat in einer Tabelle über das Lebens Einkommen verschiedener Berufssparten angegeben, leitende Angestellte der gewerblichen Wirtschaft verdienten 483 400 DM, Angestellte der einfachen Laufbahn im öffentlichen Dienst 183 800 DM, Landarbeiter 138 000 DM, Schriftsteller 118 900 DM, und bildende Künstler 113 200 DM. Wenn diese Zahlen heute auch weit höher angesetzt werden

35) v. Gamm, Einführung Rz 25; Ulmer S. 102, 104; die Rspr hat sich schon frühzeitig zum Urheberpersönlichkeitsrecht geäußert so in RGZ 69, 242 (244); 79, 397 (399); BGHZ 13, 334 (339); zum Urheberpersönlichkeitsrecht und geistigen Eigentum insbesondere BGH 17, 278 (Magnettonband); das BVerfG hatte sich im Rahmen der Verfassungsbeschwerden gegen das UrhG vor allem mit den vermögensrechtlichen Befugnissen des Urhebers auseinanderzusetzen und sie als Eigentum i.S.d. Art 14 I GG angesehen; s. dazu im einzelnen BVerfG in Schulze, Rechtsprechung zum Urheberrecht Bd 9, BVerfG 8 = BVerfGE Bd 31, 229 (Schulbuchvergütung); Schulze Bd 9, BVerfG 9 = BVerfGE Bd 31, 270 (Schulfunksendung); Schulze Bd 9, BVerfG 10 = BVerfGE Bd 31, 248 (Bibliotheksgroschen); Schulze Bd 9, BVerfG 11 = BVerfGE Bd 31, 275 (Bearbeiterurheberrecht)

36) Ulmer, Urheberrecht S. 101

37) König-Silbermann S. 23 ff

38) S. 202

müssen, so dürfte sich an den Relationen doch nur wenig geändert haben. Da unter diese Statistik auch die erfolgreichen und daher gut verdienenden Künstler fallen, läßt sich das dringende Bedürfnis erkennen, die Nutzungsmöglichkeiten des Urhebers an seinen Werken zu steigern.

Dieser Notwendigkeit tragen unter anderem die §§ 15 ff UrhG Rechnung, die im einzelnen das in § 15 I und § 15 II UrhG statuierte ausschließliche Recht des Urhebers regeln, sein Werk in körperlicher und unkörperlicher Form zu verwerten. Will also ein anderer als der Urheber das Werk z.B. öffentlich wiedergeben (§ 20 UrhG) oder verbreiten (§ 17 UrhG), so bedarf er der Genehmigung und diese kann der Urheber von der Zahlung einer Tantieme abhängig machen. Im Interesse eines umfassenden urheberrechtlichen Schutzes ist es daher sinnvoll, wenn § 15 III UrhG die Öffentlichkeit, die für alle diese Verwertungsarten Voraussetzung ist, bereits zu einem frühen Zeitpunkt eintreten läßt, nämlich nur dann nicht, wenn der Kreis der teilnehmenden Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehungen zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.

Eine andere Interessenlage ergibt sich für den Urheber aus § 6 I UrhG. Bereits oben³⁹⁾ bei der Aufzählung der Rechtsfolgen wurde deutlich, daß die V. den ersten großen Einschnitt in das Urheberpersönlichkeitsrecht darstellt. So muß der Urheber dann beispielsweise hinnehmen, daß sein Werk von diesem Zeitpunkt ab zitiert wird (§ 51 Nr 2), daß bestimmte Schutzfristen zu laufen beginnen (§§ 64, 66 UrhG) und daß Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen sein Werk gerichtet werden können (§§ 114, 116 UrhG). Gerade das Zitierrecht

39) Unter I Hauptteil 1)

anderer kann für den Urheber bedeutungsvoll sein. Man denke an einen Wissenschaftler, der seine Forschungsergebnisse einem größeren Kollegenkreis vortragen möchte mit dem Ziel, sie kritisch durchleuchten zu lassen, wobei ihm aber daran gelegen ist, wegen der Unvollständigkeit seines Werkes noch nicht zitiert zu werden oder an Fälle, in denen sich ein Urheber dagegen wehren muß, auf ehrverletzende Weise in einem Sammelwerk zitiert zu werden.⁴⁰⁾ Noch einschneidender können sich für ihn die Vorschriften der §§ 64, 66 UrhG auswirken. V. beispielsweise ein junger Autor unter einem Pseudonym, so kann sich für ihn dadurch die Schutzdauer um Jahrzehnte verkürzen. Diese Beispiele zeigen, daß der Urheber ein starkes Interesse daran haben kann, sein Werk nicht zu einem zu frühen Zeitpunkt v. zu sehen.

Damit kommen wir auf das Argument der h.M. zurück.⁴¹⁾ Berücksichtigt man die hier geschilderten, völlig unterschiedlichen Interessenlagen und darüberhinaus den Zweck des UrhG, nämlich einen möglichst umfassenden Urheberschutz zu schaffen, so kann man dem Einwand nicht folgen, das Gesetz biete für eine verschiedene Interpretation des Öffentlichkeitsbegriffes keine Anhaltspunkte.⁴²⁾

Dagegen spricht auch entscheidend die Gesetzessystematik. Wie v. Gamm⁴³⁾ selbst einräumt,⁴⁴⁾ bezieht sich § 15 III UrhG nur auf § 15 II UrhG, d.h. es soll nur geklärt werden, was unter einer öffentlichen Wiedergabe zu verstehen ist, nicht aber eine für das UrhG allgemeingültige Definition der Öffentlichkeit gegeben werden. Wäre dem Gesetzgeber daran gelegen

40) Zum Zitierrecht in Sammelwerken zuletzt Krüger-Nieland GRUR Festschrift für Ulmer S.289 ff

41) Siehe Fußnote 24

42) So auch Schiefler S.84

43) Rz 14 zu § 15

44) vgl auch den Regierungsentwurf BTDrS IV/270 S.46

gewesen, so hätte er diesen Begriff, wie das z.B. für die V. und das Erscheinen geschehen ist, in einer gesonderten Norm allgemein definiert, ohne Bezug auf eine bestimmte Vorschrift zu nehmen.

Ebenso kann die Darlegung Möhring-Nicolinis⁴⁵⁾ als nicht zutreffend angesehen werden, die uneinheitliche Interpretation des Öffentlichkeitsbegriffes bringe eine unzumutbare Unsicherheit in die Gesetzessprache und in das Verständnis des Gesetzes. Unsicherheit bedeutet die Ungewißheit, wie bei der Subsumtion eines Falles unter eine bestimmte Norm zu entscheiden ist. Eine solche Situation tritt ein, wenn die getroffene Entscheidung auf einer willkürlichen Auslegung des Gesetzes beruht. Willkürlich ist der Vorgang dann, wenn es keinen einleuchtenden Grund gibt, einen Begriff einmal so und in einem anderen Fall anders zu interpretieren. Eine solche Sachlage ist aber im Verhältnis der §§ 6 I und 15 III UrhG zueinander nicht gegeben. Wie bereits oben⁴⁶⁾ ausgeführt wurde, ist grundsätzlich kein Rechtsbegriff invariant, wobei die Teleologie einer Norm das Kriterium für eine differenzierende Interpretation darstellt. Ob eine engere oder weitere Auslegung eines Begriffes gelten soll, ist also durchaus voraussehbar, wenn man dabei Sinn und Zweck des Gesetzes und der einzelnen Norm berücksichtigt. Somit kann von einer unzumutbaren Unsicherheit nicht gesprochen werden, wenn, wie hier, den jeweiligen zu interpretierenden Vorschriften eine völlig verschiedene Interessenlage zugrunde liegt und der Zweck des Gesetzes deren Berücksichtigung erfordert.

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen: Ein Begriff kann je nach Sinnzusammenhang verschieden interpretiert werden. In §§ 6 I und 15 III UrhG ist eine solche differenzierende Auslegung geboten, weil der im UrhG zum Ausdruck gekommene umfassende Urheberrechtsschutz und die daraus abzuleitende Teleo-

45) Anm 9 zu § 15

46) I Hauptteil 2) a) aa) (1)

logie der §§ 6 I und 15 III UrhG das erfordern.

(3) Die Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes in §§ 15 III und 6 I UrhG

aaa) § 15 III UrhG

§ 15 III UrhG hat folgenden Wortlaut:

"Die Wiedergabe eines Werkes ist öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, daß dieser Kreis von Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind."

Obwohl diese Definition für den Veröffentlichungsbegriff nach § 6 I UrhG wegen der nach unserer Ansicht notwendigen unterschiedlichen Auslegung des Wortes Öffentlichkeit in beiden Vorschriften nicht unmittelbar einschlägig ist, muß doch auch die Begriffsbestimmung des § 15 III UrhG hier näher ausgedeutet werden, nicht nur, weil nach der h.M. in der Literatur § 15 III UrhG für das gesamte Urheberrecht schlechthin gelten soll, sondern weil auch nur insoweit davon abgewichen wird, wie das der verschiedenartige Sinn und Zweck des § 6 I UrhG erfordert.

Der Regierungsentwurf⁴⁷⁾ betont ausdrücklich, daß die Definition des § 15 III UrhG auf die Rechtsprechung zurückgeht. Aus diesem Grund und um der besseren Verständlichkeit willen werden wir uns nicht nur mit den Meinungen beschäftigen, die seit Erlaß des UrhG dazu vertreten worden sind, sondern uns in einer Rückschau auch mit der Ansicht des RG und früheren Urteilen des BGH vertraut machen, wobei aber nur der Öffentlichkeitsbegriff beleuchtet wird, der im Zusammenhang mit dem Urheberrecht stand (also nicht die Urteile zu § 166 StGB z.B.).

Zunächst ist festzuhalten, daß das Gesetz in § 15 III UrhG vom Grundsatz der Öffentlichkeit ausgeht. Darauf weist der

47) BTDrS IV/270 S.47

"es sei denn" Satz hin, der klarstellt, daß im Falle einer strittigen Veranstaltung derjenige, der die Musik aufführt, zu beweisen hat, daß der Teilnehmerkreis nicht öffentlich war.

Öffentlich ist eine Veranstaltung, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist. Dieser Ausdruck wurde verwendet anstatt des im Entwurf vorgesehenen Begriffes "Mehrheit von Personen", weil auch eine Zahl von nur zwei Personen zur Erfüllung des Tatbestandes genügen kann.⁴⁸⁾

Für die nicht öffentliche Wiedergabe eines Werkes setzt § 15 III UrhG voraus, daß ein Veranstalter existiert. Diese Funktion hat nach einheitlicher Auffassung derjenige inne, der die Wiedergabe des Werkes angeordnet hat und durch dessen Tätigkeit sie ins Werk gesetzt ist.⁴⁹⁾ Entscheidend für die Eigenschaft als Veranstalter ist die Verantwortlichkeit in organisatorischer und finanzieller Hinsicht.⁵⁰⁾

Aus diesem Grund kann auch eine juristische Person Veranstalter sein.⁵¹⁾ Dem steht nicht entgegen, daß die vom Gesetz geforderten persönlichen Beziehungen zum Veranstalter in solchen Fällen nicht möglich sind, denn zum einen genügt es für § 15 III UrhG, wenn die Teilnehmer untereinander bekannt sind, und zum anderen handelt eine juristische Person durch ihren Vertreter, zu dem in diesem Fall die persönlichen Beziehungen bestehen müssen.

Ebenso ist Veranstalter auch derjenige, der, ohne direkt mitzuwirken, dennoch Entscheidungsbefugnis hat,⁵²⁾ denn andernfalls könnte der Hintermann einer Veranstaltung nicht belangt werden, wie das früher nach § 38 I Nr 2 LUG und nach dem jetzigen § 106 UrhG bei Verletzung des Urheberrechts möglich ist.

48) Schriftlicher Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages UFITA 45, 178

49) Möhring-Nicolini § 15 Anm 9; v. Gamm § 15 Rz 16; RGSt 41, 287; BGH GRUR 56, 516; BGH NJW 60, 1902; BGH GRUR 60, 253

50) V. Gamm aaO; Möhring-Nicolini aaO

51) So z.B. in BGHZ 17, 376

52) RGSt 30, 339; 41, 289

Daneben ist noch eine andere Konstellation von Veranstaltern denkbar, die man mit dem Ausdruck "Mitveranstalter" umschreiben könnte. Dieser Fall liegt vor, wenn die Veranstalter nicht im Über-Unterordnungsverhältnis stehen wie bei der gerade zuvor erwähnten Sachlage, sondern alle gleichrangig mitverantwortlich zeichnen. Als Beispiel läßt sich aus der Rechtsprechung der Kurkapellenfall ⁵³⁾ heranziehen, in dem sich eine Baugesellschaft verpflichtet hatte, für eine Gemeinde eine Kurkapelle zu engagieren. Veranstalter waren der Vertreter der Baugesellschaft und der Kapellmeister. In einer anderen Entscheidung sah das RG ⁵⁴⁾ den Inhaber eines Vergnügungsetablissemments und den von ihm spielverpflichteten Kapellmeister als Mittäter an, ließ es aber dahingestellt sein, ob sie auch Mitveranstalter waren, weil es auf diese Frage nicht ankam.

In einer Hinsicht ist der Ausdruck "Mitveranstalter" allerdings irreführend. § 15 III soll durch einen frühen Eintritt der Öffentlichkeit der möglichst umfassenden wirtschaftlichen Nutzung des Werkes dienen. Für den Begriff der Mitveranstalter bedeutet das, daß es nicht genügt, wenn die persönlichen Beziehungen der Beteiligten teils zum einen teils zum anderen der Mitveranstalter bestehen, vielmehr müssen sie sich auch hier auf eine Person konzentrieren, denn andernfalls würde § 15 III UrhG zu sehr ausgeweitet. Die Öffentlichkeit ist daher zu bejahen, wenn mehrere ein gemeinsames Fest für ihre völlig verschiedenen, sich nicht überschneidenden Bekanntenkreise veranstalten, sofern nicht alle Teilnehmer zu einem der Veranstalter persönliche Beziehungen haben.

Soll eine Wiedergabe nicht öffentlich sein, so muß der der Aufführung beiwohnende Kreis von Personen bestimmt abgegrenzt

53) RGSt 41, 287

54) RGZ 78, 85

sein. Was darunter zu verstehen ist, soll aber erst im Rahmen der Diskussion um den Öffentlichkeitsbegriff des § 6 I UrhG geprüft werden,⁵⁵⁾ weil dort die Problematik in zugespitzterer Form auftritt, während in § 15 III UrhG das wichtigere die Beziehungen untereinander oder zum Veranstalter sind, an Hand derer man regelmäßig wird entscheiden können, ob die Öffentlichkeit in einem bestimmten Fall zu bejahen ist oder nicht.

In den von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen zum Öffentlichkeitsbegriff stand daher zumeist die Frage nach den persönlichen Beziehungen im Vordergrund. Das RG hielt in einer früheren Entscheidung⁵⁶⁾ eine Aufführung für öffentlich an der nur Vereinsmitglieder teilnahmen, wenn nach der besonderen Gestaltung des Vereins, nach der Art seines Gefüges, nach der Stärke der durch ihn begründeten persönlichen Beziehungen seiner Mitglieder, nach den Voraussetzungen des Erwerbs und Verlustes der Mitgliedschaft und nach den sonstigen in Betracht kommenden Umständen nicht ein innerlicher Zusammenschluß der Mitglieder begründet worden sei.⁵⁷⁾ Als eines der Kriterien zur Feststellung der persönlichen Beziehungen zog es auch das Merkmal des bestimmt abgegrenzten Kreises heran.⁵⁸⁾ Die in § 15 III UrhG geforderte strikte Trennung und Kumulation der beiden Voraussetzungen für die Nichtöffentlichkeit wurde damals also noch nicht durchgeführt.

Die Rechtsprechung des BGH ist von dem Bestreben gekennzeichnet, den Öffentlichkeitsbegriff auszuweiten, d.h. den Rahmen der nicht öffentlichen Vorführungen einzuengen.⁵⁹⁾ Wir wollen einige der von ihm zu diesem Themenkreis entschiedenen Fälle kurz darstellen, die mit Ausnahme des

55) I Hauptteil 2) a) aa) (1) bbb)

56) JW 1911, 253

57) ähnlich die Urteile in DJZ 1896, 98 zu § 54 des Reichsgesetzes vom 11.6.1870, und RGSt 22, 241; RGSt 40, 262 zum Öffentlichkeitsbegriff in § 166 StGB

58) JW 1908, 254

59) Schiefner S.84

Sozialversicherungsfalles alle vor dem Erlaß des UrhG entschieden wurden und sich mit dem Öffentlichkeitsbegriff des § 11 II LUG auseinandersetzen.

§ 11 II LUG hatte folgenden Wortlaut:

"Das Urheberrecht an einem Bühnenwerk oder an einem Werk der Tonkunst enthält auch die ausschließliche Befugnis, das Werk öffentlich aufzuführen."

60)

Im Betriebsfeierfall ging es um Musikdarbietungen, die ein Betrieb mit 7 000 Betriebsangehörigen veranstaltet hatte, wobei jeweils Gruppen von 100 - 800 Personen eine Aufführung zu hören bekamen. Das Gericht bejahte die Öffentlichkeit und führte dazu aus, die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betrieb sage nichts darüber aus, ob über die gleichgerichteten Arbeitsinteressen hinaus ein so enger persönlicher Zusammenschluß der einzelnen Betriebsangehörigen untereinander angenommen werden könne, daß es nicht gerechtfertigt erscheine, auch Aufführungen vor einem Hörerkreis von über 100 Betriebsangehörigen noch als eine private Veranstaltung zu behandeln. Würden allein weitgehend gleichgerichtete Interessen eines nach außen hin bestimmt abgegrenzten Personenkreises, die dessen Existenz berühren und deshalb ihrer Natur nach ein starkes Zusammengehörigkeitsgefühl erzeugen können, als ausreichend betrachtet, so wären Aufführungen vor einem solchen Personenkreis stets als nicht öffentlich anzusehen, es müßten also beispielsweise alle Veranstaltungen beruflicher Interessenverbände, von Landsmannschaften oder Ortseinwohnern derselben Gemeinde schon wegen ihres privaten Charakters von Aufführungsgebühren freigestellt sein.

Den beiden Tanzstundenurteilen⁶¹⁾ lag jeweils folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Tanzlehrer hatte einen Abschlußball unter Verwendung urheberrechtlich geschützter Musik veranstaltet und war auf Zahlung von Tantiemen verklagt worden.

60) BGHZ 17, 376, 378

61) UFITA 23, 121; 31, 321

Im ersten Fall⁶²⁾ waren neben einer Gruppe von Tanzschülern auch deren Eltern und Erziehungsberechtigte zugelassen, im zweiten⁶³⁾ waren ganz verschiedene Tanzkurse von Anfängern bis zu Vorturniertänzern zusammengefaßt und zusammen mit ihren Erziehungsberechtigten zu diesem Ereignis eingeladen worden. In letzterem Fall bejahte der BGH die Öffentlichkeit, während er sie im anderen verneint hatte.

Das Gericht führte dazu aus:⁶⁴⁾

"Wenn das Berufungsgericht eine innere Verbundenheit der Teilnehmer an den Tanzkursen mit der Begründung verneint, die Tanzstundenveranstaltungen seien kaum mehr als ein äußerer Anlaß eines Zusammentreffens auf gesellschaftlicher und zweckgebundener Basis, eine wirklich innere Gemeinschaft entstehe durch die Teilnahme an solchen Tanzkursen nicht, so wird diese Auffassung dem Umstand nicht gerecht, daß es sich bei den Tanzkursen der Beklagten um die Zusammenführung von nach bestimmten Gesichtspunkten ausgewählten, in sich geschlossenen Personengruppen zum Zwecke eines Unterrichts handelt, der sich über einen längeren Zeitraum hinzieht, und daß das gemeinsame Tanzstundenenerlebnis mit der damit verbundenen Einführung in die gesellschaftlichen Umgangsformen auch gerade für Jugendliche, die an den strittigen Kursen... vorwiegend teilnehmen, zumeist von nachhaltiger Bedeutung ist."

Und im Hinblick auf die Erziehungsberechtigten wird das persönliche Band so begründet:

"Aber auch das die Hörer umschließende Band, das bei nichtöffentlichen Veranstaltungen gegeben sein muß, wird durch die Anwesenheit der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten nicht beseitigt. Auch zwischen diesen Erziehungsberechtigten besteht sowohl untereinander als auch im Verhältnis zu den Tanzschülern und dem Tanzlehrer infolge des gemeinsamen Interesses am Erfolg des Unterrichts und an den persönlichen Beziehungen der Tanzschüler untereinander eine gewisse innere Verbundenheit."

Im Sportvereinsfall⁶⁵⁾ war gegen einen Sportverein Klage erhoben worden, in dessen Vereinshaus urheberrechtlich

62) UFITA 23, 121

63) UFITA 31, 321

64) UFITA 23, 126

65) GRUR 61, 98, 99

geschützte Musik aufgeführt worden war. Dabei hatten neben Vereinsmitgliedern, deren Verwandten und Angehörigen anderer Vereine auch gänzlich Fremde Zutritt erhalten. Der BGH bejahte die Öffentlichkeit, weil der Kreis der Teilnehmer weder bestimmt abgegrenzt gewesen sei noch persönliche Beziehungen unter den Beteiligten bestanden hätten.

Dagegen wurde die Öffentlichkeit im Rundfunkfall⁶⁶⁾ nicht von vornherein bejaht. Ein Hotel hatte in den einzelnen Gastzimmern Rundfunkgeräte aufgestellt, über die die Gäste verschiedene Kanäle einschalten konnten. Die Klägerin und mit ihr die Berufungsinstanz sahen darin eine öffentliche Aufführung. Der BGH stellte zunächst die notwendige Trennung zwischen einer Rundfunksendung und dem Hörbereich eines einzelnen Rundfunkgerätes klar. Erstere erreiche, so führte das Gericht aus, immer eine Vielzahl von Personen und sei daher von vornherein öffentlich. Dagegen sei für die öffentliche Wiedergabe bei Benutzung eines einzelnen Rundfunkgerätes entscheidend, ob sich davor ein Kreis von Personen eingefunden habe, der weder bestimmt abgegrenzt, noch durch persönliche Beziehungen miteinander verbunden sei.

Im Einklang mit dieser Rechtsprechung hat sich der BGH erstmals seit Erlaß des UrhG im Versicherungsanstaltenfall⁶⁷⁾ zum Öffentlichkeitsbegriff des § 15 III UrhG geäußert. Eine Landesversicherungsanstalt hatte in ihren Kurheimen, Sanatorien, Kliniken und Lungenheilstätten mit Belegstärken zwischen 65 und 258 Betten Musikaufführungen für ihre Patienten in den Gemeinschaftsräumen wiedergegeben. Die Vorinstanz⁶⁸⁾ und der BGH bejahten die Öffentlichkeit, weil die Patienten weder untereinander noch zum Personal persönliche Beziehungen gehabt hätten. Dies ergebe sich aus der verschiedenen örtlichen Herkunft, der unterschiedlichen beruf-

66) BGHZ 36, 177

67) BGH NJW 72, 1273 = BGHZ 58, 262

68) OLG Frankfurt BB 1970, 1371

lichen Betätigung, den verschiedenen Interessen und der Fluktuation der Bewohner. Zwar hätten sich kleinere Gruppen auf Grund gemeinsamer Krankheit zusammengefunden, diese Voraussetzung sei jedoch nicht bei der gesamten Belegschaft gegeben gewesen.⁶⁹⁾

In jüngster Zeit ist diese Rechtsprechung durch das LG Frankfurt⁷⁰⁾ wieder in Zweifel gezogen worden. Es handelte sich um eine Klage der GEMA gegen die deutsche Bundespost, in der diese zur Zahlung der entsprechenden Gebühren für die in den Gemeinschaftsräumen eines Postjugendwohnheimes benutzten Hörfunk- und Fernsehgeräte verurteilt werden sollte. Das Gericht verneinte die Öffentlichkeit und meinte im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen der Teilnehmer untereinander, sie seien gegeben, da es sich um eine gemeinschaftliche, Außenstehende ausschließende Verbindung mit einem hierauf sich erstreckenden Gemeinschaftsgefühl handele. Gerade Jugendliche, die in einem Heim zusammenwohnen, seien im Durchschnitt kontaktbereiter als Erwachsene und nicht durch so starke Schranken der Konvention in der Kontaktaufnahme gehindert.

Demgegenüber stellte die Berufungsinstanz fest,⁷¹⁾ die Fluktuation in der Besetzung des Wohnheimes sei erheblich. Bei der Vielzahl der Bediensteten sei auch nur eine ganz unpersönliche Zugehörigkeit zur deutschen Bundespost gegeben. Die Heimbewohner seien zwar in Gruppen persönlich verbunden, eine persönliche Verbundenheit aller Bewohner des Heimes sei aber nicht gegeben.

In der Literatur wurde zu einigen dieser Urteile Stellung genommen. Zum Betriebsfeierfall meint Heiseke,⁷²⁾ jeder

69) Ähnlich die Entscheidung des OLG Frankfurt "Bundesbahnerholungsheime" NJW 68, 1144

70) FuR 1973, 353, inzwischen aufgehoben durch das OLG vgl. FuR 73, 409

71) FuR 73, 409

72) BB 66, 1426

Betrieb bilde bereits eine Einheit und aus der Eingliederung der Arbeitnehmer in den Produktionsprozeß und der daraus resultierenden Treue- und Fürsorgepflicht ließen sich persönliche Beziehungen zum Arbeitgeber (=Veranstalter) herleiten. Daraus schließt er, daß Musikaufführungen in Betriebsräumen nicht öffentlich sind.

Dittrich⁷³⁾ äußert zu den beiden Tanzstundenurteilen, es ergebe sich ein nicht auflösbarer Widerspruch, wenn man sich jeweils nur die erste Tanzstunde vor Augen halte, denn Schüler eines Tanzkurses, die einander zum ersten Mal sähen einschließlich ihrer Eltern und Erziehungsberechtigten, die ohne Zweifel auch aus verschiedenem Milieu stammten, entwickelten bei ihrem ersten Zusammentreffen kein stärkeres Gemeinschaftsgefühl als die Schüler einer Tanzschule, die verschiedene Kurse besuchten und einander mit ihren Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten bei einem Abschlußball erstmals trafen. Zu dieser Kritik ist zu sagen, daß der BGH in der ersten Entscheidung, in der er die Öffentlichkeit verneinte, ausdrücklich betont, es sei sorgfältig darauf geachtet worden, daß sich die Schüler untereinander kannten.⁷⁴⁾ Im übrigen kam es für die Entscheidung gar nicht auf die erste Stunde an, sondern in beiden Fällen auf die letzte, nämlich den Abschlußball.

In der Literatur wird der Begriff der persönlichen Beziehungen zum Teil näher umschrieben. Nach v.Gamm⁷⁵⁾ kann das nicht nur im engen persönlichkeitsrechtlichen Sinne verstanden werden, worunter familiäre, verwandtschaftliche und freundschaftliche Bindungen fallen, entscheidend sei vielmehr

73) ÖJZ 71, 229

74) UFITA 23, 126

75) § 15 Rz 18

die gemeinschaftsbildende, Außenseiter ausschließende Verbindung der Beteiligten mit einem sich hierauf erstreckenden Zusammengehörigkeitsgefühl. Ähnlich will Dittrich⁷⁶⁾ zwischenmenschliche Beziehungen der verschiedensten Art genügen lassen, so z.B. Ausbildungsgemeinschaften, Betriebsgemeinschaften, Vereine und auf bestimmte konkrete Zwecke gerichtete Interessengemeinschaften.

An diesen Ausführungen ist richtig, daß § 15 III keinerlei Beschränkungen in sachlicher Hinsicht macht, es ist also unerheblich, in welchem Rahmen diese Beziehungen bestehen. Es ist damit aber noch nicht ausgedrückt, wann die Teilnehmer "persönlich" untereinander verbunden sind. Dieses Merkmal ist vielmehr erst dann zu bejahen, wenn sich die Beteiligten untereinander kennen und zwar muß es sich um menschlich individualisierte Bindungen handeln, die über sachliche Gemeinsamkeiten hinausgehen.

Die entscheidende Schwierigkeit im Zusammenhang mit diesem Tatbestandsmerkmal taucht aber auf, wenn man sich überlegt, welche Personen zueinander persönliche Beziehungen haben müssen. Regelmäßig wird davon ausgegangen, daß jeder mit jedem oder alle Teilnehmer mit dem Veranstalter verbunden sein müssen.⁷⁷⁾ Man denke aber z.B. an den Fall, daß jemand zwei Freunde einlädt, von denen einer noch einen Bekannten mitbringt, den keiner der anderen kennt. Hier bestehen keine Beziehungen zum Veranstalter und auch untereinander sind die Teilnehmer nicht allesamt verbunden. Dennoch dürfte niemand auf die Idee kommen, ein solches Zusammentreffen als öffentlich anzusehen. Gerade dieser Punkt hat auch dem BGH in seinem ersten Tanzstundenurteil⁷⁸⁾ Schwierigkeiten bereitet, als er die persönlichen Beziehungen der Erziehungsberechtigten untereinander und zum Veranstalter begründen

76) aaO S.227

77) so zuletzt OLG Frankfurt FuR 73, 409

78) UFITA 23, 126

wollte. Er ließ dabei das gemeinsame Interesse der Beteiligten am Erfolg des Tanzunterrichtes ausreichen, während er im Betriebsfeierfall gemeinsame Interessen zu Recht nicht genügen ließ, nicht nur wegen der vom BGH befürchteten Ausuferung nicht öffentlicher Veranstaltungen, sondern weil Interessen nur eine sachlich bedingte Gemeinsamkeit ausdrückt, die noch nichts über persönliche Beziehungen aussagt, sondern allenfalls ein schwaches Indiz dafür sein kann. Auf diese Weise kann man also die aufgezeigten Schwierigkeiten, wer zu wem Beziehungen haben muß, nicht lösen.

§ 15 III trägt dazu bei, dem Urheber eine umfassende Nutzung seines Werkes zu sichern durch den sehr frühen Eintritt der genehmigungsbedürftigen öffentlichen Aufführung. Nur wenn ein Kreis bestimmt abgegrenzt ist und ein "inneres Band" die Teilnehmer so umschließt, daß diese sich als zusammengehörige Einheit fühlen, soll nach dem Willen des Gesetzes eine Veranstaltung privat sein. Es kommt also auf ein Gemeinschaftsgefühl an, das sich zwar aus der Summe der Einzelbeziehungen zusammensetzt, andererseits aber nicht unbedingt heißen muß, daß jeder Teilnehmer mit jedem verbunden ist bzw. alle mit dem Veranstalter. Es genügen daher auch mittelbare Beziehungen, denn auch dadurch kann eine solche innere Verbundenheit entstehen. Das bedeutet: Es reicht aus, wenn sich einige Mitglieder eines Kreises persönlich kennen, die andere, welche bisher noch keinen Kontakt untereinander hatten, miteinander bekannt machen. Ein Beispiel soll das verdeutlichen: Angenommen, ein Verein hat 30 Mitglieder, die sich alle untereinander kennen und die an ihren Vereinsabenden auch urheberrechtlich geschützte Musik hören. Bringt nun eines dieser Mitglieder an einem solchen Abend zwei Interessenten mit, die aufgenommen werden wollen, so wären, wenn man persönliche Beziehungen aller Beteiligten untereinander fordert, diese Abende so lange öffentlich, bis die neuen Mitglieder ihrerseits mit allen anderen persönlichen Kontakt aufgenommen haben. Selbst wenn man von der Unsicherheit absieht, die sich für den Veranstalter aus

dieser Sachlage ergäbe, so bestünden doch aus anderen Gesichtspunkten Bedenken gegen die Bejahung der Öffentlichkeit. Die von § 15 III angestrebte frühzeitige Nutzung des Werkes würde in diesem Falle kaum erreicht, weil die Öffentlichkeit schon nach kurzer Zeit wieder zu verneinen wäre und diese Fallkonstellation für den Urheber kaum jemals nachweisbar wäre. Entscheidend spräche aber gegen die Bejahung der Öffentlichkeit, daß das Gemeinschaftsgefühl des Vereins durch das Hinzukommen neuer integrationswilliger Interessenten nicht aufgehoben würde, da diese bereits über ihren Mittelsmann mit den anderen Mitgliedern des Kreises verbunden wären und jederzeit mit ihnen persönliche Beziehungen anknüpfen könnten.

Anders wäre der Fall zu entscheiden, wenn das Vereinsmitglied nicht zwei, sondern fünf Personen mitbringen würde. Hier müßte man die Integrationswirkung der einen Beziehung, die zwischen dem Verein und den fünf "Neuen" bestünde, als zu schwach ansehen, um ein Gemeinschaftsgefühl aller Teilnehmer von vornherein zu bejahen. Die Öffentlichkeit i.S.d. § 15 III läge also vor.

Läßt man mittelbare Beziehungen ausreichen, so genügt es auch, wenn die Beziehungen der Teilnehmer untereinander und ihre Beziehungen zum Veranstalter zusammengekommen so stark sind, daß sie eine Verbundenheit gewährleisten. Hat also z.B. eine Gruppe der Teilnehmer Beziehungen zum Veranstalter, eine andere nicht zum Veranstalter, sondern nur zur ersten Gruppe, so muß eine innere Verbundenheit ebenfalls bejaht werden. Eine solche Sachlage hätte im ersten Tanzstundenurteil⁷⁹⁾ vorgelegen, wenn sich die Eltern untereinander gekannt hätten und die Schüler ihrerseits unter sich und/oder zum Tanzlehrer Beziehungen gehabt hätten.

Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, daß man die per-

79) BGH UFITA 23, 126

sönlichen Beziehungen nicht über die zu guter Letzt doch immer wieder herangezogenen gemeinsamen Interessen begründen muß, da man nur auf diese Weise über die Klippe kommt, daß alle einander kennen müssen,⁸⁰⁾ sondern daß man sie ausschließlich danach beurteilen kann, ob sich eine menschlich individualisierte Bindung unter den Beteiligten entwickelt hat.

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus die vom BGH entschiedenen Fälle, so kommt man zu keinen anderen Ergebnissen, aber die Begründung müßte anders lauten.

Im ersten Tanzstundenurteil⁸¹⁾ hätte man argumentieren können, die persönlichen Beziehungen der Teilnehmer untereinander lagen vor, weil die Schüler einander von vornherein gut kannten und somit auch ihre Erziehungsberechtigten miteinander bekannt machen konnten. Daß nicht jeder jeden kannte, war nicht ausschlaggebend. Im zweiten Fall⁸²⁾ dagegen bestand eine solche Möglichkeit nicht, da die Tanzschüler nicht einmal unter sich Beziehungen hatten und schon gar nicht ihre Erziehungsberechtigten, sondern allenfalls kleine Gruppen kannten sich, über deren Kontakte zueinander nichts dargetan worden war.

Ebenso ist der Entscheidung des BGH im Betriebsfeierfall⁸³⁾ zuzustimmen, denn entgegen Heiseke⁸⁴⁾ kann man die Fürsorgepflicht als nicht ausreichend ansehen. Diese bezieht sich nur auf den Arbeitnehmer in seiner Funktion als Betriebsangehöriger, bedeutet aber nicht, daß der Arbeitgeber schon dadurch persönliche Beziehungen zu jedem seiner Untergebenen begründet, denn vielfach kennt er seine Mitarbeiter nicht einmal dem Namen nach und dennoch besteht zwischen ihnen ein Treue- und Fürsorgeverhältnis. Daß im Betriebsfeierfall

80) BGH UFITA 23, 126

81) aaO.

82) BGH UFITA 31, 321

83) BGHZ 17, 376

84) BB 66, 1426

sonstige persönliche Beziehungen zwischen den Zuhörern bestanden hätten, wurde von den Beklagten nicht vorgetragen.

Im Versicherungsanstellenfall bejahte der BGH⁸⁵⁾ zwar die Bildung kleinerer Gruppen, die sich meist auf Grund gemeinsamer Krankheit verbunden fühlten. Diese Gruppen kapselten sich aber gegeneinander ab, so daß auch hier kein Zusammengehörigkeitsgefühl erzeugt wurde.

Am zweifelhaftesten erscheint der Postwohnheimfall.⁸⁶⁾ Geht man von der Annahme des OLG aus, daß die Fluktuation erheblich sei, so spricht das für öffentliche Wiedergaben. Andererseits räumt das Urteil ein, daß die Heimbewohner in Gruppen miteinander verbunden seien. Darüberhinaus deutet die Tatsache, daß es verschiedene Gemeinschaftseinrichtungen gibt, auf vielerlei Kontakte unter den Jugendlichen hin. Sollte sich darüberhinaus herausstellen, daß die Jugendlichen ihre Freizeit zum Teil gemeinschaftlich verbringen, so muß man, auch wenn sich nicht alle an solchen Veranstaltungen beteiligen, entgegen der Ansicht des OLG davon ausgehen, daß die für § 15 III UrhG notwendigen Beziehungen der Beteiligten untereinander bestehen.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Öffentlichkeit im Sinne des § 15 III UrhG liegt nicht vor, wenn die Wiedergabe eines Werkes vor einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen stattfindet und persönliche Beziehungen, d.h. menschlich individualisierte Bindungen der Teilnehmer untereinander und/oder zum Veranstalter bestehen, wobei diese nur mittelbare zu sein brauchen, sofern gewährleistet ist, daß eine gewisse innere Verbundenheit unter den Teilnehmern besteht. Der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist im Ergebnis voll, in der Begründung teilweise zuzustimmen.

85) BGHZ 58, 262

86) FUR 73, 353, 409

bbb) Der Öffentlichkeitsbegriff nach § 6 I UrhG

Das Werk muß nach § 6 I UrhG der Öffentlichkeit mit Zustimmung des Berechtigten zugänglich gemacht worden sein. Der Öffentlichkeitsbegriff ist nach der hier vertretenen Meinung eng auszulegen, damit die für den Urheber mit der V. verbundenen Rechtsfolgen nicht zu früh eintreten.⁸⁷⁾

In der Rechtsprechung wurden kaum Fälle zur V. und damit zum Öffentlichkeitsbegriff des jetzigen § 6 I UrhG entschieden. Ursprünglich war das RG angesichts des Urhebergesetzes vom 11.6.1870 sogar der Ansicht gewesen, v. und erscheinen seien zwei Ausdrücke für ein und denselben Tatbestand.⁸⁸⁾ Zur V. selbst hatte es einmal⁸⁹⁾ zu entscheiden. Das LUG und das Kunsturhebergesetz vom 8.1.1907 (im folgenden KUG) knüpften zwar ebenfalls Rechtsfolgen an die V. und das Erscheinen, so regelten z.B. § 35 LUG die Zustimmungsbedürftigkeit, § 29 LUG die Schutzfristen, §§ 7, 31 LUG den Fristbeginn bei anonym und pseudonym v. Werken, § 33 den Schutz für v. fortlaufende Werke und ähnliche Bestimmungen fanden sich in den §§ 25 II, 26, 28, und 29 KUG. Das RG legte aber auch hier den in anderen Entscheidungen erarbeiteten Öffentlichkeitsbegriff zugrunde,⁹⁰⁾ daß die Veranstaltung nicht öffentlich sei, die vor einem in sich abgeschlossenen Kreis von Personen, die innerlich untereinander verbunden seien, stattfinde. Es ging um die Frage, ob eine Vorlesung, die im geschlossenen Kolleg gehalten wurde, und ein Buch, das zwar mit dem Vermerk "als Manuskript gedruckt" versehen war, aber dennoch in öffentlichen Büchereien auslag, als v. anzusehen seien. Bei der eigentlichen Subsumtion⁹¹⁾ stellte das RG aber dann entgegen der zuvor aufgestellten Öffentlichkeitsdefinition lediglich darauf ab, ob die Vor-

87) Als eng wird in dieser Arbeit der Öffentlichkeitsbegriff bezeichnet, der den Raum der Nichtöffentlichkeit möglichst weit ausdehnt; anders Schiefner S.84

88) RGSt 2, 180

89) RGSt 48, 429

90) RGSt 22, 241; RG DJZ 1896, 98; RG JW 1908, 254

91) RGSt 48, 432

lesungen vor einem bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen gehalten wurde, ohne Rücksicht auf deren innere Verbundenheit.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist die herrschende Literaturmeinung der Ansicht, für § 6 I UrhG sei der Öffentlichkeitsbegriff des § 15 III UrhG heranzuziehen. Bevor wir auf die Lösungsvorschläge der Mindermeinung⁹²⁾ eingehen, soll noch mit einem Blick die ältere Literatur gestreift werden, die sich oft mit diesem Problem gefaßt hat.

Die älteste Ansicht⁹³⁾ sah die Öffentlichkeit in der unbegrenzten Zugänglichkeit für jedermann. Andere legten den Schwerpunkt auf die Entgeltlichkeit.⁹⁴⁾ Kohler⁹⁵⁾ und Dernburg⁹⁶⁾ wollen jede Veranstaltung öffentlich sein lassen, die den Bereich des Häuslichen überschreitet. Opet⁹⁷⁾ stellt darauf ab, ob der Berechtigte durch eine Aufführung möglicherweise materiell geschädigt ist. Allfeld⁹⁸⁾ vertritt zusammen mit dem RG⁹⁹⁾ die heute auch § 15 III UrhG zugrunde liegende Auffassung. Nicht ganz eindeutig äußert sich Hoffmann,¹⁰⁰⁾ der einerseits Öffentlichkeit dann annimmt, wenn ein größerer, nicht durch besondere persönliche oder sachliche Interessen zusammengehaltener Personenkreis vorliegt, der einen Satz später aber sagt, Öffentlichkeit liege dann nicht vor, wenn der Kreis individuell bestimmt ist.

Die hier in erster Linie interessierenden Vertreter der Mindermeinung äußern sich zum Öffentlichkeitsbegriff des § 6 I

92) Ulmer Urheberrecht S.154; Rintelen S.103; Schiefner S.84; Dittrich S.227

93) Gierke Bd I S.798; Daude S.35

94) Lacan et Paulmier Bd II S.260

95) AcP 85, 390 ff

96) S.68

97) S.386, 387

98) S.154

99) Siehe die in Fußnote 86 zitierten Urteile

100) UFITA 1941, 353

UrhG fast durchweg sehr kurz. Rintelen spricht zunächst von einem individuell bestimmten und abgrenzbaren Kreis, der zahlenmäßig nicht begrenzt sein müsse, hält andererseits aber eine V. dann für gegeben, wenn z.B. ein Vortrag nur für Mitglieder eines Vereins zugänglich ist, dieser Verein aber eine große Zahl von Mitgliedern aufweist, unter denen kein engerer Zusammenhang besteht.¹⁰¹⁾ Dittrich¹⁰²⁾ meint, an die zwischenmenschlichen Beziehungen werden geringere Anforderungen zu stellen sein, der Personenkreis wird ein größerer sein dürfen. Schiefler¹⁰³⁾ hat in Anlehnung an § 15 III UrhG folgende Definition entwickelt: Öffentlichkeit im Sinne des § 6 I UrhG ist ein größerer, nicht individuell abgegrenzter Kreis von Personen, die weder durch persönliche Beziehungen noch durch besondere gemeinsame sachliche Interessen miteinander verbunden sind.

Zuzustimmen ist Schiefler, wenn er einen größeren Kreis von Personen fordert, d.h. es genügt nicht wie bei § 15 III UrhG eine Mehrzahl von Personen, die schon bei zwei Teilnehmern gegeben sein kann.

Bedenken bestehen aber gegen das in dieser Begriffsbestimmung geforderte "besondere gemeinsame Interesse" als Abgrenzungskriterium. Schiefler selbst führt das nicht näher aus, sondern erläutert seine Ansicht an Hand einiger Beispiele, um zu zeigen, wann ein besonderes Interesse vorliegen soll und wann nicht. So hält er z.B. eine reine berufliche Verbundenheit für ausreichend, um die Öffentlichkeit zu verneinen, während er ein Bühnenwerk, das erstmals in einer nur den Mitgliedern einer Theatergemeinde zugänglichen Vorstellung aufgeführt wird, als öffentliche Veranstaltung ansieht, wenn die Mitgliedschaft jedermann offensteht.

Wir wollen im folgenden das Merkmal des "besonderen gemein-

101) S.103

102) S.230

103) S.85

samen Interesses" genauer untersuchen, nicht nur, weil es in Schieflers Definition enthalten ist, sondern weil auch andere Autoren in der Literatur¹⁰⁴⁾ und die Rechtsprechung¹⁰⁵⁾ immer wieder dazu neigen, die Interessen als Hilfskonstruktion zur Begründung der Nichtöffentlichkeit zu verwenden.

Grundsätzlich spricht gegen eine Miteinbeziehung dieses Kriteriums in den Öffentlichkeits- und damit den Veröffentlichungsbegriff, daß die V. unabhängig vom jeweiligen Inhalt des Werkes ist, so daß man das Interesse, das etwas über die Beziehung des Benutzers zu der Schöpfung aussagt, nicht als Abgrenzungskriterium zwischen Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit verwenden kann.

Selbst wenn man aber das Interesse als Prüfstein für die Öffentlichkeit nimmt, so ist Voraussetzung dafür, daß man unter den verschiedenen Interessen werten kann, denn die "besonderen" müssen dann Vorrang vor anderen "gewöhnlichen" haben. Zu diesem Zweck müßte dieser sehr allgemein gehaltene Begriff präzisiert werden, denn nur, wenn man die Interessen gegeneinander abgrenzt und zueinander in Vergleich setzt, kann man an die Frage herangehen, ob sie einer Wertung zugänglich sind.

Man könnte daran denken, die "besonderen Interessen" dahingehend zu verdeutlichen, daß damit nur die beruflich bedingten gemeint sein sollen, wie das bei Schiefler¹⁰⁶⁾ auch anklingt. Als Rechtfertigung für eine solche Differenzierung könnte man nur angeben, daß der Beruf regelmäßig ein Großteil der Zeit eines Menschen in Anspruch nimmt. Das wäre aber eine sachfremde Erwägung, denn einerseits fassen viele

104) Z.B. Dittrich aaO S.227

105) UFITA 23, 126

106) S.85

Leute ihren Beruf als reinen Broterwerb auf, andererseits läßt sich nicht von der Hand weisen, daß auch außerberufliche Interessen sehr ausgeprägt sein können. Der Bezugspunkt Beruf, der nur etwas über die Dauer, nicht aber über die Intensität aussagt, erscheint daher nicht geeignet, die einen als besondere, die anderen dagegen als gewöhnliche Interessen einzustufen.

Eine andere denkbare Abgrenzung wäre die, daß nur nach außen hin manifestierte Interessen als "besondere" anzusehen sind, also z.B. die Zugehörigkeit zu Klubs, Vereinen, Betriebsgemeinschaften u.s.w. Aber auch dieser Weg ist nicht gangbar, da die Zurschaustellung von Interessen diese noch nicht zu besonderen macht. Ein Beispiel mag das verdeutlichen: Ein Künstler beauftragt mehrere Händler, ihnen bekannte private Sammler einzuladen, damit er diesen sein Werk vorführen kann. Es steht fest, daß die Teilnehmer keine Beziehungen untereinander oder zum Veranstalter haben, so daß es nach Schieflers Definition entscheidend darauf ankäme, ob besondere Interessen unter den Beteiligten bestehen. Würde man nur die nach außen sichtbar gewordenen als solche ansehen, so wäre nicht einzusehen, warum die Teilnehmer in unserem Beispielsfall keine besonderen Interessenten wären, während sie es bei gemeinsamer Zugehörigkeit zu einem Verein wären, obwohl sich dadurch ihre Beziehung zum Werk, nämlich das Interesse, überhaupt nicht verändern würde.

Aber auch wenn sich eine sinnvolle Umschreibung für die "besonderen Interessen" fände, so wäre dieses Merkmal doch deshalb ungeeignet, weil die damit angestrebte quantitative Begrenzung der Teilnehmerzahl gerade in den entscheidenden Fällen nicht erreicht werden kann. Man denke an einen Vortrag über Mitbestimmung, zu dem der DGB seine Mitglieder ins Olympiastadion einlädt.¹⁰⁷⁾ Bei dieser Veranstaltung kann man die Öffentlichkeit sicher nicht mehr ver-

107) Siehe das ähnliche Beispiel bei Dittrich aaO S.227; vgl. auch die Ausführungen des BGH im Betriebsfeierfall BGHZ 17, 378, in dem er das Interesse als Kriterium ausdrücklich ablehnt

neinen trotz des besonderen Interesses, das die Zuhörer an diesem Thema haben.

Bei der Suche nach einem geeigneten Abgrenzungsmerkmal stoßen wir somit auf das in § 15 III UrhG neben den persönlichen Beziehungen kumulativ aufgestellte Erfordernis des bestimmt abgegrenzten Kreises, das wir in der bisherigen Erörterung ausgeklammert hatten. Zwei Fragen sind in diesem Zusammenhang vor allem zu klären: Wann ist ein Kreis bestimmt abgegrenzt? Ist dieses Kriterium allein geeignet, die Öffentlichkeit von der Nichtöffentlichkeit zu unterscheiden oder gibt es auch Fälle, in denen auch ein solcher Kreis als öffentlich anzusehen ist?

Die Rechtsprechung hat sich zum Merkmal des bestimmt abgegrenzten Kreises nur sehr selten genauer geäußert, weil sie regelmäßig in erster Linie die persönlichen Beziehungen prüfte und wenn diese zu verneinen waren, fiel die Frage nach dem bestimmt abgegrenzten Kreis von vornherein weg. Das RG¹⁰⁸⁾ hatte sich zwar im Vorlesungsfall mit diesem Problem zu befassen, begnügte sich aber damit, Behauptungen aufzustellen. Es heißt da:

"Nach den Feststellungen der Strafkammer sind die Vorlesungen (Vorträge) des Professors Dr. K. jeweils im geschlossenen Universitätskolleg, also vor einem bestimmt begrenzten Kreis von Personen gehalten worden.¹⁰⁹⁾ Damit ist eine V. der Vorträge nicht eingetreten; sie ist auch dadurch nicht geschehen, daß der Hörerkreis sich im Laufe der Jahre stets veränderte und daß sich die Zahl derjenigen, denen die Vorträge kundgeworden sind, immer mehr vergrößerte."

Verneint wurde ein bestimmt abgegrenzter Kreis vom LG Berlin für den Fall einer sogenannten "trade show"¹¹⁰⁾. Es handelte sich dabei um eine Veranstaltung, bei der unaufgefordert Eintrittskarten an Theaterbesitzer, die Fachpresse, Geschäftsfreunde, Mitglieder der amtlichen Filmorganisationen, und andere unmittelbar am Filmwesen Interessierte versandt

108) RGSt 48, 432

109) Das RG verweist auf RGSt 36, 8, wo dieselbe Behauptung aufgestellt und nicht begründet wird

110) UFITA 8, 110 ff

wurden, wobei die Eingeladenen auch noch Freunde und Verwandte mitbringen durften.

Im Postwohnheimfall ¹¹¹⁾ begründete das LG Frankfurt das Vorliegen des bestimmt abgegrenzten Kreises so:

"Das Postwohnheim ist nur für jugendliche Arbeitnehmer der Deutschen Bundespost im Alter von 15 - 21 Jahren bestimmt. Diese Einschränkung wird durch wirksame organisatorische Maßnahmen der Deutschen Bundespost verwirklicht, wie durch den Pförtnerdienst, der nur Bewohnern des Heimes und allenfalls deren Besuchern den Zutritt zum Heim ermöglicht, und durch vielfältige Kontrolleinrichtungen, wonach nur Heimbewohner Zutritt zu den Radio- und Fernsehräumen haben".

In der Literatur herrscht insbesondere über die zulässige Höchstzahl der Teilnehmer Uneinigkeit. V.Gamm ¹¹²⁾ will eine quantitative, zahlenmäßige Abgrenzung nicht vornehmen, entscheidend sei vielmehr Charakter und Zweck der Veranstaltung, sowie die Art der konkreten Werkwiedergabe. ¹¹³⁾ Dagegen will Dittrich die Höchstzahl eines solchen Kreises auf etwa 200 Personen begrenzen. ¹¹⁴⁾

Beim Versuch, eine Umschreibung des Ausdruckes "bestimmt abgegrenzter Kreis" zu geben, kann man zum besseren Verständnis zwischen zwei Möglichkeiten unterscheiden, die zeigen, auf welche Weise ein solcher Kreis zustandekommen kann. Es muß aber hinzugefügt werden, daß diese Formen im Einzelfall zumeist nicht in Reinform verwirklicht sind, sondern sich regelmäßig überschneiden. Die hier vorgenommene Unterscheidung hat daher mehr die Bedeutung eines Denkmodells.

Eine Abgrenzung kann dadurch geschehen, daß ein Kreis von Personen, die weder untereinander noch zum Veranstalter persönliche Beziehungen haben müssen, eingeladen wird und zwar so, daß vom Veranstalter ¹¹⁵⁾ genau festgelegt ist, wer

111) FuR 73, 352

112) § 15 Rz 17

113) Ebenso Rintelen S.103

114) Dittrich aaO S.227 unter Berufung auf Mittels S.41

115) V.Gamm § 15 Rz 16; a.A. Möhring-Nicolini § 15 Rz 9

kommen darf und wer nicht. Dabei muß sichergestellt sein, daß eine Eintrittskontrolle stattfindet und nur die Berechtigten Zutritt haben. Als Beispiele dafür lassen sich anführen ein Kongress mit vorher versandten Einladungskarten,¹¹⁶⁾ eine trade show,¹¹⁷⁾ sofern sie nicht jedermann zugänglich ist oder Tanzkurse und Abschlußbälle.¹¹⁸⁾ Die Zuhörer einer Gerichtssitzung sind aber kein bestimmt abgegrenzter Kreis, auch wenn vorher eine beschränkte Anzahl von Eintrittskarten verteilt wurde, denn die Besucher werden nicht vom Vorsitzenden bestimmt. Nicht entscheidend ist, ob die Einladung einen gewerblichen Hintergrund hat¹¹⁹⁾ und ob dabei zwischen Teilnehmern und Veranstalter ein Vertrag geschlossen wurde, denn es ist unerheblich, auf welche Art und Weise der bestimmt abgegrenzte Kreis zustandekommt.

Die bestimmt abgegrenzte Teilnehmerzahl kann zum anderen dann vorliegen, wenn der Kreis sich aus Teilnehmern zusammensetzt, dessen Mitglieder sich von anderen Personen dadurch unterscheiden, daß ihre Eintrittsberechtigung von der Zugehörigkeit zu einer Vereinigung abhängt. Damit sind nicht nur Vereinsveranstaltungen, sondern auch z.B. Vorlesungen, Aktionärsversammlungen oder Theatergemeinden gemeint. Der Unterschied zu der rein faktischen Abgrenzung eines Vereins besteht darin, daß die anwesenden Personen bereits vor der geplanten Veranstaltung bestimmt waren durch ihre Zugehörigkeit zu einer durch rechtliche Vereinbarungen von anderen Gruppen abgegrenzten Vereinigung.

Die Eintrittskontrolle braucht in diesen Fällen regelmäßig nicht so strikt durchgeführt werden wie bei der anderen Alternative, es genügen vielmehr Stichproben. Die Gründe für die weniger strengen Anforderungen an eine Kontrolle haben z.T. auch wieder in faktischen Gegebenheiten ihren Ursprung.

116) Schiefler aaO S.86

117) LG Berlin UFITA 1935, 111

118) BGH UFITA 23, 121; 31, 321

119) BGHZ 36, 179

Zum einen bildet die rechtliche Absonderung für sich genommen schon eine Barriere. Wer sich im Nebenraum eines Gasthauses an einen noch freien Tisch setzen will, wird sich wenig stören lassen, wenn nebenan der "Stammtisch" tagt, dagegen wird er doch Bedenken haben, den Raum zu betreten, wenn er außen liest: "Hier tagt der Verein der Kaninchenzüchter e.V.".

Es kommt hinzu, daß ein solcher Kreis auch oft örtlich gegenüber anderen Personen abgesondert ist, weil die betreffende Vereinigung über eigene Räumlichkeiten verfügt - das Vereinshaus,¹²⁰⁾ das Universitätsgebäude¹²¹⁾ oder einen firmeneigenen Vertragssaal¹²²⁾. Diese räumliche Abgeschlossenheit macht Außenstehenden von vornherein bewußt, daß sie einer dort stattfindenden Veranstaltung nur unter bestimmten Voraussetzungen beiwohnen dürfen.

Aus den genannten Gründen muß die Eintrittskontrolle in diesen Fällen nicht so streng sein wie bei der anderen Alternative. Eine scharfe Kontrolle muß auch nicht etwa deshalb eingeführt werden, weil sich möglicherweise jemand einschleichen könnte, denn die Anwesenheit einer nicht dazu gehörenden Person, die sich heimlich Zutritt verschafft hat, macht einen Kreis nicht bereits zu einem unbestimmten, nicht individuell abgegrenzten.¹²³⁾

Nach der hier vertretenen Auffassung genügen also manchmal Stichproben, während in anderen Fällen die Anwesenheitsberechtigung jeder einzelnen Person geprüft werden muß. Wie stark die Kontrolle im Einzelfall sein muß, läßt sich an Hand folgender Relation ermitteln: Je deutlicher ein Kreis nach außen hin von anderen abgesondert ist, desto

120) Dittrich aaO S.227; RG JW 1911, 253

121) RGSt 48, 429, 432

122) BGHZ 17, 379

123) V.Gamm § 15 Rz 16

weniger muß die Zugangsberechtigung jedes Teilnehmers nachgeprüft werden. So braucht ein Verein, der für seine Mitglieder eine Dichterlesung veranstaltet, sofern diese ein Vereinshaus stattfindet, keine genaue Zugangskontrolle vornehmen, damit der Verein bestimmt abgegrenzt ist. Wird die Lesung aber in einem Lokal abgehalten, so muß durch eine exakte Nachprüfung sichergestellt sein, daß nur Vereinsmitglieder zum Veranstaltungsraum Zutritt haben.¹²⁴⁾

In diese Richtung geht auch die Meinung des RG¹²⁵⁾, Hochschulvorlesungen seien als nicht öffentlich anzusehen, es sei denn, beliebigen anderen Personen als Hochschulangehörigen werde Zutritt gewährt. Stichproben werden allerdings, im Regelfall nicht mehr genügen, denn Vorlesungen werden heutzutage oft von Angehörigen anderer Fakultäten und gänzlich Außenstehenden besucht, eben weil augenblicklich keinerlei Eintrittskontrollen stattfinden.

Der Meinung Hoffmanns,¹²⁶⁾ die Vorlesung eines Hochschullehrers sei nicht öffentlich, kann daher nicht mehr ohne weiteres gefolgt werden, ebenso wie die Unterscheidung von Allfeld¹²⁷⁾ und Kohler¹²⁸⁾, die darauf abstellen wollen, ob die Vorlesung "publice" gehalten werde oder nicht, im heutigen Universitätsbetrieb nur noch von untergeordneter Bedeutung ist. "Publice" kann man daher nur als ein Indiz für die Öffentlichkeit einer Vorlesung gelten lassen.

Reicht aber dieses nunmehr präziisierte Merkmal des bestimmt abgegrenzten Kreises aus als alleiniges Kriterium für die Öffentlichkeit?

124) Strenger insoweit v. Gamm § 15 Rz 16 und Möhring-Nicolini § 15 Rz 9, die beide in allen Fällen eine strikte tatsächliche Abgrenzung fordern

125) RGSt 48, 432

126) UFITA 1941, 353; ebenso Dernburg S.205

127) S.278

128) Urheberrecht S.240

Man könnte daran denken, auch hier das kumulative Erfordernis des § 15 III UrhG heranzuziehen, nämlich die persönlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander oder zum Veranstalter, wobei dann nach Ansicht Dittrichs¹²⁹⁾ an diese Beziehungen geringere Anforderungen zu stellen wären. Dieses Kriterium erscheint aber aus der Sicht des § 6 I UrhG nicht geeignet. Die innere Rechtfertigung für die nutzungsfreie Verwertung eines Werkes nach § 15 III UrhG in einer nicht öffentlichen Veranstaltung ergibt sich daraus, daß der Urheber bereits vorher etwa durch Verbreitung von Vervielfältigungsstücken oder durch Ausübung seines Senderechts die Vergütung für sein Werk abschöpfen könnte. Wird aber dieser private Rahmen, den das UrhG durch das Erfordernis der "persönlichen Beziehungen" einzugrenzen sucht, gesprengt, so soll der Urheber erneut tantiemberechtigt sein, da diese intensive Nutzung des Werkes nicht mehr von der früheren Vergütung mitumfaßt war. Für § 6 I UrhG ist dieser Gedankengang ohne Bedeutung, denn hier besteht das Interesse des Urhebers darin, sein Werk vor der V. von einem größeren Kreis unvoreingenommener Personen kritisch durchleuchten zu lassen. Es würde für ihn eine nach § 6 I UrhG nicht gerechtfertigte Erschwernis bedeuten, wenn er den Teilnehmerkreis danach zusammenstellen müßte, ob die Beteiligten unter sich oder zu ihm persönliche Beziehungen haben und nicht danach, ob sie dazu beitragen können, sein Werk veröffentlichungsreif zu machen. Es kann demnach bei § 6 I UrhG auf die persönlichen Beziehungen nicht ankommen.

Zu erwägen wäre auch noch, die Zahl der Teilnehmer auf z.B. 200 zu beschränken, wie das von Dittrich¹³⁰⁾ befürwortet wird. Diese Ansicht verträgt sich jedoch schlecht mit der Forderung nach einer einzelfallgerechten Entscheidung. So

129) aaO S.230

130) aaO S.227

hat der BGH in der "Maske in Blau"-Entscheidung zum Verhältnis Autor und Regisseur festgestellt:¹³¹⁾

"Starre, allgemeingültige Richtlinien, welche Änderungen nach Treu und Glauben zu gestatten sind, lassen sich nicht aufstellen. Die gebotene Interessenabwägung zwischen den persönlichkeitsrechtlichen Belangen des Urhebers und den verwertungsrechtlichen Interessen der Nutzungsberechtigten kann je nach dem Rang des in Frage stehenden Werkes und dem vertraglich eingeräumten Verwertungszweck zu einem engeren oder weiteren Freiheitsspielraum des Nutzungsberechtigten führen."

Auf die hier vorliegende Problemstellung übertragen heißt das, daß sich die Fixierung eines bestimmt abgegrenzten Kreises auf eine bestimmte Höchstzahl nicht vertreten läßt. Andererseits haben wir bereits gesehen, daß ein Vortrag vor 100 000 Menschen im Olympiastadion zwar vor einem individuell bestimmten Kreis abgehalten sein kann und dennoch als öffentlich angesehen werden muß. Wir müssen also eine weitere Begrenzung finden zusätzlich zum Kriterium des "bestimmt abgegrenzter Kreis".

Der Grund, der uns zu der verschiedenen Interpretation des Öffentlichkeitsbegriffes in §§ 6 I und 15 III UrhG veranlaßte, lag darin, die vom Gesetzgeber intendierte Stärkung der Rechtsstellung des Urhebers in den einzelnen Vorschriften des UrhG stärker zum Ausdruck zu bringen. Wie groß ein bestimmt abgegrenzter Kreis sein darf, muß sich daher aus dem Schutzzweck des § 6 I UrhG selbst ergeben. Er betrifft die persönlichkeitsrechtliche Seite des Urheberrechts und soll verhindern, daß die Einschränkungen der ausschließlichen Befugnisse des Urhebers zugunsten der Allgemeinheit, nämlich die an die V. geknüpften Rechtsfolgen schon eintreten, bevor das Werk veröffentlichungsreif ist. Um entscheiden zu können, ob dieses Stadium erreicht ist, muß der Urheber die Möglichkeit haben, seine Schöpfung einem bestimmten Kreis von Personen vorzuführen, deren Kritik die eine oder andere Verbesserung ermöglicht und ihm darüberhinaus Gelegenheit gibt zu testen, ob die Öffentlichkeit

131) GRUR 71, 35, 37

irgendeine Beziehung zu dem von ihm Hervorgebrachten findet oder ob sein Werk überhaupt nicht ankommt. Dies alles muß er vor der V. ergründen können, indem er sein Werk einem bestimmt abgegrenzten Kreis vorträgt. Damit zeigen sich auch die Grenzen, die ihm durch § 6 I UrhG gesetzt sind. Er darf nicht unter Berufung auf den Schuttschirm dieser Vorschrift eine Vorführung veranstalten, die vor einem zwar bestimmt abgegrenzten, aber großen Kreis abgehalten wird, aus dem keine Kritik zu erwarten ist und vorauf dieses Ereignis auch nicht angelegt ist. In diesem Sinne muß man wohl auch die Lösung Ulmers verstehen¹³²⁾, der eine Veranstaltung als öffentlich ansehen will, wenn dies angemessen erscheint.

Als Ergebnis kann man festhalten: Die Öffentlichkeit im Sinne des § 6 I UrhG ist zu verneinen, wenn der Verein der teilnehmenden Personen bestimmt abgegrenzt ist und der Schutzzweck des § 6 I nicht überschritten ist.

Die hier vertretene Ansicht soll an Hand einiger Beispiele verdeutlicht werden.

Im Falle der "trade show"¹³³⁾ hatte die Klägerin unverlangt Eintrittskarten an Theaterbesitzer, die Fachpresse, Geschäftsfreunde, Mitglieder der amtlichen Filmorganisationen und andere unmittelbar am Filmwesen Interessierte versandt. Die Veranstaltung sollte dazu dienen, die Wirkung und Eignung eines bestimmten Films für den deutschen Markt zu prüfen. Unter diesen Umständen wäre die Vorführung als nicht öffentlich anzusehen gewesen, da es sich dann um einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Personen gehandelt hätte und der Zweck der Veranstaltung, nämlich der Eignungstest, innerhalb des Schutzbereiches von § 6 I UrhG gelegen hätte. Es kam aber hinzu, daß es den Geladenen freigestellt war, beliebig viele Freunde und Verwandte mitzubringen. Es fehlte daher,

132) S.154; in diese Richtung auch von Gamm § 15 Rz 17

133) UFITA 1935, 112

wie das LG zu Recht feststellte, bereits am Erfordernis eines bestimmt abgegrenzten Kreises.

Ob in dem vom RG entschiedenen Vorlesungsfall¹³⁴⁾ die Öffentlichkeit zu bejahen gewesen wäre, läßt sich nicht ohne weiteres bejahen, da das Urteil nichts über Eintrittskontrollen aussagt. Geht man aber mit dem RG von einem bestimmt abgegrenzten Kreis aus, so wäre das andere Kriterium ebenfalls als erfüllt anzusehen gewesen, da die Vorlesung gerade in diesem Fall neben der Wissensvermittlung auch dazu diente, dem Dozenten durch kritische Einwände seiner Zuhörer eine Überprüfung der eigenen Meinung zu ermöglichen. Dagegen hatte derselbe Werkschöpfer auch ein Buch drucken lassen, das er zunächst nur einzelnen von ihm bezeichneten Personen zukommen ließ, worin mangels Öffentlichkeit keine V. lag. Das RG nahm eine V. zu Recht erst zu dem Zeitpunkt an, als es in öffentlichen Bibliotheken auslag, in denen es beliebig vielen Personen zugänglich war.

Ging es im Postwohnheimfall¹³⁵⁾ um die Frage einer V. nach § 6 I UrhG, so müßte man die Öffentlichkeit verneinen, wenn der Urheber sein Werk in Einklang mit dem Schutzzweck des § 6 I UrhG erstmals vorführen würde, denn das LG hat zutreffend einen bestimmt abgegrenzten Kreis bejaht, da zu den Musikwiedergabegeräten nur Heimbewohner Zutritt hatten.

bb) Das Zugänglichmachen

Das Werk muß der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, so fordert es § 6 I UrhG. Damit soll der Allgemeinheit die Möglichkeit gegeben werden, das Werk mit Auge und Ohr wahrzunehmen.¹³⁶⁾ Es ist daher nicht erforderlich, daß die Öffentlichkeit tatsächlich davon Kenntnis erlangt.¹³⁷⁾

134) RGSt 48, 429, 432

135) FuR 73, 353; 409

136) So der Regierungsentwurf BTDrS IV/270 S.40

137) Möhring-Nicolini § 6 Rz 2 b bb; Schiefler S.87; v.Gamm § 6 Rz 7

Von Bedeutung ist immer nur die Erstveröffentlichung, denn daran knüpfen sich die Rechtsfolgen. Wird das Werk der Öffentlichkeit später nochmals zugänglich gemacht, so hat das keine Bedeutung mehr.¹³⁸⁾

Streitig ist in der Literatur z.T., ob das Zugänglichmachen und damit die V. irgendwie beschränkt werden kann.

Eine zeitliche Beschränkung ist nicht möglich. Der Urheber kann nicht bestimmen, das Werk solle nach zwei Jahren etwa wieder als nicht zugänglich gemacht und damit nicht v. gelten. Das hängt damit zusammen, daß § 12 I UrhG zwar dem Urheber das Recht gibt zu bestimmen, ob und wie sein Werk v. werden soll, daß aber, wenn einmal der Entschluß, das Werk der Öffentlichkeit zugänglich zu machen, durchgeführt wurde, die Interessen der Allgemeinheit als überwiegend angesehen werden, und daher eine Rückgängigmachung der V. nicht mehr in Betracht kommt.¹³⁹⁾

Auch eine räumliche Begrenzung oder eine Beschränkung auf eine bestimmte Wiedergabeart ist nicht möglich.¹⁴⁰⁾ Das gebietet die notwendige Einheit der Rechtsfolgen. So machen z.B. die §§ 64 II, 66 I UrhG die Schutzfrist vom Zeitpunkt der V. abhängig. Es wäre ein unhaltbarer Rechtszustand, wenn der Urheber sein Senderecht gemäß § 20 UrhG nach Ablauf der Frist einbüßen würde, während sein Vortragsrecht nach § 19 I UrhG noch lange Zeit weiterbestünde, da das Werk insoweit nicht v. wurde. Ähnliche Rechtsfolgen ergeben sich bei einer beschränkten räumlichen V.

Eine V. und damit ein Zugänglichmachen von Teilen eines Werkes ist jedoch zulässig.¹⁴¹⁾ Einen Anhaltspunkt dafür gibt das Gesetz in § 67 UrhG, wo die Möglichkeit einer V. von inhaltlich nicht abgeschlossenen Teilen eines Werkes bejaht

138) Möhring-Nicolini § 6 Anm 2 b bb; Schiefler S.90

139) Schiefler S.89; Hoffmann S.354

140) Schiefler S.90; Möhring-Nicolini § 6 2 b bb; a.A. hinsichtlich der Wiedergabearten Hoffmann aaO S.354

141) Schiefler S.90

wird, wobei das Gesetz jedoch nicht irgendwelche Teile meint, sondern die V. von Lieferungswerken im Auge hat, also z.B. Fortsetzungsromane in Zeitungen und Zeitschriften. Für solche Werke läßt § 67 den Zeitpunkt der V. der letzten Lieferung maßgebend sein, sofern es sich um Fälle der §§ 64 II, 66 I UrhG handelt. In der Begründung zu § 67 heißt es dazu:¹⁴²⁾

"Erscheint ein Werk in mehreren selbständigen, in sich abgeschlossenen Bänden, so verbleibt es bei der allgemeinen Berechnung der Schutzfrist, d.h. für jeden Band bemißt sich die Schutzfrist selbständig nach dem Zeitpunkt der V."

Das Gesetz geht also selbst davon aus, daß eine Teilveröffentlichung möglich ist. Damit soll vermieden werden, daß unvollendete Werke niemals v. werden könnten. Das OLG München¹⁴³⁾ hat in diesem Zusammenhang auf Thomas Manns "Bekenntnisse des Hochstaplers Felix Krull" hingewiesen, die niemals hätten erscheinen können, wenn es keine Teilveröffentlichung gäbe, da der Autor das Werk unvollendet hinterlassen hat.

b) Das subjektive Merkmal des § 6 I UrhG: Die Zustimmung des Berechtigten

Als subjektives Erfordernis verlangt § 6 I UrhG die Zustimmung des Berechtigten. Zur näheren Bestimmung dieses Merkmals kann die Regelung im BGB entsprechend herangezogen werden, denn soweit Spezialvorschriften des UrhG nicht vorgehen, bleiben die allgemeinen Grundsätze des BGB anwendbar, es sei denn, sie wären mit der Rechtsnatur des UrhG nicht vereinbar¹⁴⁴⁾. Dementsprechend wird in den Motiven zum UrhG in Anlehnung an §§ 183 I S.1, 184 I BGB festgestellt¹⁴⁵⁾, daß die Zustimmung vorliegt, wenn der Urheber in die V. einwilligt oder sie nachträglich genehmigt.¹⁴⁶⁾ Zu fragen wäre noch, ob eine Genehmigung nach § 184 I BGB auch die Rück-

142) BTDrS IV/270 S.80

143) Schulze OLGZ 60

144) v.Gamm Einführung Rz 69

145) BTDrS IV/270 S.40

146) Schiefler S.89; Riedel Erläuterungen § 6 B; Möhring-Nicolini § 6 Anm 2 c aa sind derselben Ansicht

wirkung der V. auf den Zeitpunkt zur Folge hätte, in dem die objektiven Kriterien erfüllt waren. Dagegen ist nichts einzuwenden, auch wenn dadurch die Rechtsfolgen der V. früher eintreten, denn die Entscheidung darüber liegt ausschließlich beim Urheber, es entsteht ihm daraus also kein un gerechtfertigter Nachteil.

Nicht möglich ist der Erwerb der Veröffentlichungsbefugnis vom Nichtberechtigten, da das Urheberrecht keinen gutgläubigen Erwerb kennt¹⁴⁷⁾. Unter Umständen kann sich aber ein Schutz redlicher Dritter aus dem Grundsatz des venire contra factum proprium oder aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 407 ff BGB ergeben.¹⁴⁸⁾

Die Zustimmung kann auch nur beschränkt erteilt werden, also z.B. nur für einen Teil des Werkes. Wird es dennoch insgesamt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so ist es nur insoweit v., als die Zustimmung vorlag.¹⁴⁹⁾ Ebenso ist eine V. dann zu verneinen, wenn das Werk dem Publikum in einem anderen Land oder zu einem anderen Zeitpunkt als vom Urheber gewollt der Öffentlichkeit zur Kenntnis gebracht wird.¹⁵⁰⁾

Die Zustimmungsbedürftigkeit ist Ausfluß des in § 12 I UrhG normierten Veröffentlichungsrechts. Dieses selbst ist wiederum Teilstück jener Berechtigungen, die sich als Konsequenz aus der generalklauselartigen Vorschrift des § 11 UrhG er-

147) Ulmer § 65 II, der auch darauf verweist, daß es keine veräußerlichte Legitimation wie z.B. den Besitz oder das Grundbuch gibt, obwohl es Bestrebungen gab, ein Grundbuch für Urheber einzuführen

148) Vgl. dazu das von Ulmer aaO gebildete Beispiel: Bestätigt bei einem Bühnenwerk der Urheber einem Verlag schriftlich die Übertragung des Aufführungsrechtes, so ist der Verlag auf Grund der Urkunde nach § 409 BGB dem Veranstalter gegenüber zur Empfangnahme der Tantiemen berechtigt, auch wenn die Übertragung nicht erfolgt oder unwirksam ist

149) Dittrich ÖJZ 71, 225; Hoffmann UFITA 1941, 355; Schiefner S.89

150) Dittrich S.225; Schiefner S.89; Hoffmann S.355

geben, worin das Urheberpersönlichkeitsrecht, d.h. die geistigen und persönlichen Bindungen des Urhebers zu seinem Werk, normiert wird. Der persönlichkeitsrechtlichen Struktur wegen ist das Urheberrecht grundsätzlich unübertragbar, was in § 29 S.2 UrhG ausdrücklich festgelegt wird. Dennoch will v.Gamm¹⁵¹⁾ die Übertragung einzelner Berechtigungen insoweit zulassen, als sie die Verwertung des Werkes erst ermöglicht. Als einen solchen Fall sieht er § 12 I UrhG an. Folgerichtig müßte er auch für die Zustimmung nach § 6 I UrhG zu diesem Ergebnis kommen. Demgegenüber hält Schiefler¹⁵²⁾ das Veröffentlichungsrecht für unübertragbar, da es Ausfluß des Urheberpersönlichkeitsrechts sei. Er könne aber die Ausübung des Rechts durch andere zulassen, also z.B. der V. durch einen Werkmittler zustimmen. Dieser letzteren Ansicht wird man folgen müssen, da sie § 29 S.2 UrhG besser entspricht, der die Übertragbarkeit des Urheberrechts und damit auch der Einzelberechtigungen grundsätzlich ausschließt.

Die Zustimmung muß durch den Berechtigten erfolgen. Berechtigter ist auf jeden Fall der Urheber und, soweit diesem ausnahmsweise das Urheberrecht übertragen werden kann (vgl. §§ 28 I, 29 S.1), sein Rechtsnachfolger. Aus dem Gesagten ergibt sich ferner, daß auch eine andere Person Berechtigter sein kann, sofern ihr das Nutzungsrecht eingeräumt wurde. Ob ihr dieses Nutzungsrecht vom Urheber selbst oder einem hierzu Ermächtigten eingeräumt wird, ist unerheblich, entscheidend ist vielmehr nur, daß die Zustimmung zur V. auf den Urheber zurückgeht.¹⁵³⁾

151) § 29 Rz 4

152) S.88

153) Hoffmann aaO S.355; Möhring-Nicolini § 6 Anm 6 2 c bb; Schiefler S.88; zu Recht meint Schiefler, daß es eine theoretische Frage ist, ob man solche Personen als Berechtigte bezeichnet oder nicht. Er selbst will nur den Urheber als Berechtigten ansehen, weil damit deutlicher hervortritt, daß die Zustimmung letzten Endes immer vom Urheber abhängt. Dem wird man entgegenhalten müssen, daß auch der Verleger z.B., dem unter bestimmten Bedingungen vom Urheber Veröffentlichungsbefugnis erteilt wurde, als Berechtigter, nämlich als im Rahmen seiner Möglichkeiten handelnd anzusehen ist, solange er seine Befugnisse nicht überschreitet. Verwendet man dafür nicht den Terminus Berechtigter, so kann das zu sprachlichen Verwirrungen führen.

Eine Ausnahme vom Zustimmungserfordernis bildet § 44 II UrhG. Danach ist der Eigentümer des Originals eines Werkes der bildenden Künste oder eines Lichtbildwerkes berechtigt, auch das noch nicht v. Werk öffentlich auszustellen, es sei denn, der Urheber habe das bei der Veräußerung ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Ausnahme beschränkt das dem Urheber nach §§ 15 I, 18 UrhG ausschließlich zustehende Ausstellungsrecht. Es sind zwar nach der hier vertretenen Ansicht auch bei der öffentlichen Ausstellung ebenso wie bei der öffentlichen Wiedergabe nach § 15 III UrhG Fälle denkbar, in denen das Werk öffentlich ausgestellt sein kann und dennoch wegen des unterschiedlichen Öffentlichkeitsbegriffes nicht v. ist. Fällt aber wie in der Regel beides zusammen, so wird durch § 44 II UrhG auch die Zustimmungsbedürftigkeit nach § 6 I UrhG hinfällig.

Die in § 44 II vorgesehene Ausschlußwirkung ist dinglich. Sie soll allen Eigentümern gegenüber gelten. Im Interesse der Rechtssicherheit und Beweiserleichterung soll sie daher nur ausdrücklich getroffen werden.¹⁵⁴⁾ Die Beweislast trägt der Urheber.¹⁵⁵⁾

3) Das Erscheinen

a) Definition und Rechtsfolgen

Ein Werk ist nach § 6 II S.1 UrhG erschienen, wenn mit Zustimmung des Berechtigten Vervielfältigungsstücke des Werkes nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl der Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind.¹⁵⁶⁾

Ein gewisser Zusammenhang besteht mit dem Begriff des Verbreitens. § 17 I UrhG definiert das Verbreitungsrecht als das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen. Der

¹⁵⁴⁾ BTDrs IV/270 S.62

¹⁵⁵⁾ Möhring-Nicolini § 44 Anm 10

¹⁵⁶⁾ Zu früheren Definitionen vgl in der Literatur z.B. Hillig Bd I S.260; Voigtländer-Elster-Kleine Anm 4 zu § 7; Allfeld Anm I, 2 zu § 7; Marwitz-Möhring Anm 1 zu § 7

Unterschied zum Erscheinen liegt darin, daß das Erscheinen eine "genügende Anzahl von Werkexemplaren" erfordert und zudem erst dann vorliegt, wenn Vervielfältigungsstücke angeboten oder in Verkehr gebracht worden sind, es dürfen also keine Originale sein.¹⁵⁷⁾

Das Erscheinen ist eine intensivere Form der V. Das resultiert daher, daß das Werk verkörperlicht sein muß. In dieser Form wird es dann nach der Herstellung an die Öffentlichkeit verbreitet. Das hat in der Regel zur Folge, daß die einzelnen Werkexemplare jeweils mehreren Personen zugänglich gemacht werden, so daß eine viel breitere Streuung des Werkes bewirkt wird, als wenn es nur in unkörperlicher Form der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Darüber hinaus setzt das Gesetz für das Erscheinen die Herstellung einer "genügenden Anzahl von Werkexemplaren" voraus, womit ebenfalls eine größere Breitenwirkung des Werkes intendiert ist.¹⁵⁸⁾

Diese Gründe sind die innere Rechtfertigung für die einschneidenden Rechtsfolgen, die sich an das Erscheinen knüpfen.¹⁵⁹⁾ Im einzelnen sind dies:

§ 38 UrhG: Das ausschließliche Nutzungsrecht für den Verleger, wenn der Urheber die Aufnahme des Werkes in eine periodisch erscheinende Sammlung gestattet:

§ 46 UrhG: Die Zulässigkeit der Aufnahme des Werkes in Sammlungen für den Kirchen-, Schul- und Unterrichtsgebrauch.

§ 51 Nr 1 und 3: Die Zulässigkeit der Aufnahme einzelner Werke nach dem Erscheinen in ein selbständiges wissenschaftliches Werk zur Erläuterung des Inhalts und einzelner Stellen eines erschienenen Werkes der Musik in einem selbständigen Werk der Musik.

157) Ungenau daher v.Gamm § 6 Rz 9, der das Verbreiten als Erscheinungsvoraussetzung betrachtet

158) Schiefner S.93

159) BGHZ 38, 360

§ 52 UrhG: Die Zulässigkeit der öffentlichen Wiedergabe in bestimmten Fällen.

§ 54 I Nr 4a UrhG: Die Zulässigkeit der Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch, wenn es sich um Teile eines Werkes oder um Zeitungs- und Zeitschriftenaufsätze handelt.

§ 61 UrhG: Die Zwangslizenzerteilung durch den Urheber.

§ 68 UrhG: Der Beginn der Schutzfrist bei Lichtbildwerken und den meisten verwandten Schutzrechten.

§ 70 III UrhG: Ausgaben urheberrechtlich nicht geschützter Werke werden unter den Voraussetzungen des § 70 I UrhG bis zehn Jahre nach dem Erscheinen geschützt.

§ 71 UrhG: Ebenso geschützt sind Werke, die erst nach Ablauf der Schutzfrist erscheinen.

§ 115 UrhG: In erschienene Werke kann ohne Einwilligung des Urhebers zwangsvollstreckt werden.

§ 116 UrhG: Dasselbe gilt für den Rechtsnachfolger.

§ 121 I UrhG: Die Anwendbarkeit des UrhG bei Werken ausländischer Staatsangehöriger richtet sich nach dem Ort des ersten Erscheinens.

§ 125 II UrhG: Regelt den Schutz ausländischer Urheber, die ihr Werk mittels Bild- und Tonträger erstmals erscheinen lassen.

b) Bevor auf die Erscheinungsmerkmale im einzelnen eingegangen wird, muß auch hier die Frage angeschnitten werden, ob der Erscheinungsbegriff im UrhG einheitlich auszulegen ist oder nicht. Die Antwort liegt ¹⁶⁰⁾ nahe, es könne sich nicht anders verhalten als beim oben ¹⁶⁰⁾ geschilderten Begriff der Öffentlichkeit. ¹⁶¹⁾ Schiefner, der sich als einziger seit Erlaß des UrhG dazu äußert, ¹⁶²⁾ ist dagegen der Ansicht, es erscheine billig, die gleichen Maßstäbe anzulegen, gleichgültig, ob das Gesetz vorteilhafte (z.B. § 121 UrhG) oder nachteilige (z.B. §§ 46, 49, 51 Nr 1 und 3 UrhG) Folgen an das Gesetz knüpfe.

160) I Hauptteil 1) a) aa) (2)

161) So Ulmer Urheberrecht S.154; RGZ 130, 18; es muß allerdings darauf hingewiesen werden, daß diese Auffassung nach dem früheren Recht durchaus richtig war und nur für das damalige LUG und KUG hat Ulmer seine Meinung dargelegt

162) aaO S.97

Die Lösung ergibt sich, indem wir nochmals die Gründe rekapitulieren, die uns oben veranlaßt haben, den Öffentlichkeitsbegriff in §§ 15 III und 6 I UrhG unterschiedlich auszulegen.

Der Öffentlichkeitsbegriff ist in § 15 III UrhG definiert und zwar speziell hinsichtlich der öffentlichen Wiedergabe in § 15 II UrhG. Von der Gesetzessystematik her konnte man also diese Definition nicht als allgemeinverbindlich für das gesamte UrhG ansehen. Der Erscheinensbegriff dagegen ist in § 6 II S.1 UrhG nicht im Hinblick auf eine bestimmte Norm, sondern einheitlich definiert worden¹⁶³⁾ und soll demnach auch für alle Normen des Urheberrechts gleichermaßen Geltung haben.¹⁶⁴⁾

Aus diesem ersten folgt auch das zweite Argument, das eine unterschiedliche Interpretation des Erscheinensbegriffes im UrhG verbietet. Es wurde gesagt, es müsse die Interessenlage und Sinn und Zweck des Gesetzes berücksichtigt werden, sofern das dem Gesetz zu entnehmen sei.

Auf den ersten Blick scheint auch hier die Interessenlage dafür zu sprechen, das Erscheinen einmal früher, in Normen mit nachteiligen Folgen aber später eintreten zu lassen. Die entscheidenden vorteilhaften Auswirkungen regeln die §§ 121 und 125 UrhG, die den Schutz ausländischer Urheber an das Ersterscheinen in der BRD knüpfen. Diese beiden Normen müssen jedoch in diesem Zusammenhang als Sonderbestimmungen angesehen werden. Dieser Schutz ist als Gegenleistung dafür gedacht, daß sich der ausländische Urheber entschließt, sein Werk erstmals der deutschen Öffentlichkeit bleibend in verkörperlichter Form zugänglich zu machen.¹⁶⁵⁾ Insofern hat der Gesetzgeber einen gerechten Interessenausgleich gefunden zwischen den ausländischen Urhebern und denen der Allgemeinheit in der BRD. Daß über diese Abwägung hinaus den ausländischen Urhebern weitere Erleichterungen verschafft werden

163) im Gegensatz zum früheren Recht, wo weder für die V. noch für das Erscheinen eine Definition gegeben wurde

164) Schiefner S.97

165) Schiefner S.95

sollten, läßt sich aus dem Gesetz nicht entnehmen, vielmehr spricht die auf das gesamte UrhG bezogene Definition des § 6 II UrhG eindeutig dagegen, so daß eine je nach Sinn und Zweck der Norm verschiedene Auslegung für den Erscheinensbegriff nicht in Frage kommt.

Dem steht auch nicht die Argumentation des BGH entgegen, der in einer Entscheidung ausführte,¹⁶⁶⁾ die Auslegung nach Sinn und Zweck des Gesetzes sei auch gegenüber einem sprachlich unzweideutigen Wortlaut nicht ausgeschlossen, denn der BGH macht selbst die Einschränkung, Voraussetzung sei, daß der zur Entscheidung stehende Interessenkonflikt bei Erlass des Gesetzes noch nicht ins Auge gefaßt werden konnte, weil er erst durch eine nach diesem Zeitpunkt eingetretene Änderung in Erscheinung getreten ist.¹⁶⁷⁾ Dem Gesetzgeber kam es aber darauf an, eine einheitliche Definition in § 6 II UrhG zu schaffen, obwohl ihm die unterschiedlichen Interessen der Urheber bekannt waren.

c) Die Begriffsmerkmale im einzelnen

aa) Die objektiven Merkmale

(1) Die Vervielfältigung

Das Gesetz fordert, daß Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit angeboten werden. Vor dem Inkrafttreten des UrhG war es zeitenweise zweifelhaft, wie weit der Begriff der Vervielfältigung zu ziehen ist. Schon das RG¹⁶⁸⁾ neigte zu einer extensiveren Auslegung und ließ unter Vervielfältigung jede Wiedergabe eines Werkes fallen, die das Ergebnis eines Herstellungsprozesses ist, der die Herstellung einer Vielheit gleicher Exemplare ermöglicht. Später tauchten

166) BGHZ 2, 184

167) BGHZ 18, 49

168) RGZ 22, 177; 27, 64

Zweifel insbesondere im Hinblick auf Tonträger auf,¹⁶⁹⁾ der BGH entschied aber von Anfang an und konsequent, daß Vervielfältigung jede körperliche Festlegung eines Werkes ist, die geeignet ist, das Werk den Sinnen des Menschen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen, so daß Tonbänder, Schallplatten etc. ohne weiteres unter den Begriff der Vervielfältigung fallen. Diese Rechtsprechung hat in das Gesetz Eingang gefunden und wird nunmehr ausdrücklich in § 16 II UrhG geregelt.

Schwierigkeiten bereitet im geltenden Recht die Frage, wie Original und Vervielfältigung voneinander abzugrenzen sind. Diese Unterscheidung ist notwendig, denn § 6 II S.1 UrhG spricht nur von Vervielfältigungsstücken, wozu das Original selbst nicht zählt.¹⁷⁰⁾ Diese Einschränkung geht aus dem Wortlaut selbst hervor und wird im UrhG auch so verstanden, so in § 6 II S.2 und § 17 I UrhG, wo es jeweils heißt: "Original oder Vervielfältigungsstücke".

Solange nur ein Original existiert und davon Vervielfältigungsstücke gemacht werden, tauchen keine Probleme auf. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich erst, wenn mehrere Originale existieren. Unter Original ist dabei die erste Festlegung des Werkes zu verstehen.¹⁷¹⁾ Darunter fallen nicht nur das Manuskript eines Sprachwerkes, die niedergeschriebenen Noten etc., sondern auch die Abzüge von Holzschnitten, der Guß mehrerer Exemplare eines Werkes der bildenden Kunst oder Kunstdrucke. In diesen Fällen kann, wenn es sich um eine Vielzahl von Werkstücken handelt, die Grenze zur Vervielfältigung überschritten sein.

Unklar drückt sich insoweit Gerstenberg¹⁷²⁾ aus, der unter

169) RGZ 107, 279; BGHZ 8, 91; 17, 270; 18, 46

170) Siehe im Vergleich hierzu die österreichische Regelung, wo es in § 9 I heißt, Erscheinen ist das Feilhalten von Werkstücken, worunter auch das Original fällt

171) Riedel § 16 Erläuterung B

172) § 6 Anm 5

Vervielfältigungen "selbstverständlich" auch die Originale verstanden wissen will, die üblicherweise in mehreren Exemplaren hergestellt werden (Holzschnitte, Lithographien, Radierungen). Dem steht eine Meinung gegenüber, die eindeutig feststellt, daß als Vervielfältigungsstück eines Werkes jedes Exemplar anzusehen ist, das neben dem Original existiert.¹⁷³ Dieser Ansicht muß man angesichts des klaren Wortlauts des § 6 II S.2 UrhG folgen. Um aber zu vermeiden, daß auch die Verbreitung vieler hunderter Werkexemplare nur deshalb kein Erscheinen darstellt, weil es sich um Originale und nicht um Vervielfältigungsstücke handelt, schlägt Schiefler¹⁷⁴⁾ folgende Lösung vor: Ist das Werk in einer Technik geschaffen, die von vornherein auf die Herstellung mehrerer - sogar mehrerer hundert Stück- Werkexemplare abzielt, so ist die Grenze zur Vervielfältigung dann überschritten, wenn die Abzüge nicht mehr unter Aufsicht des Künstlers hergestellt werden und auch nicht von ihm signiert sind.¹⁷⁵⁾ Dieser Meinung schließen wir uns an, denn solche Werkstücke sind einer mechanisierten Herstellung und damit einer Vervielfältigung schon so stark angenähert, daß als Mindestanforderung die beiden oben genannten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um ein Exemplar noch als Original ansehen zu können.

Die Vervielfältigungsstücke müssen mit dem Original übereinstimmen. Das geht aus § 23 UrhG hervor, der die V. und das

173) Möhring-Nicolini § 6 Anm. 3 b; § 16 Anm 2

174) aaO S.93

175) Regelmäßig wird bei handsignierten und in einer bestimmten Stückzahl ausgegebenen Exemplaren eines Werkes der bildenden Kunst so verfahren, daß der Künstler selbst jedes Stück prüft und nur wenn es mit seinen Vorstellungen vom Werk übereinstimmt, wird es von ihm signiert und verkauft oder auf sonstige Weise in Verkehr gebracht. Weicht aber ein Exemplar nur in Nuancen ab, die dem Künstler nicht zusagen, was gerade bei Herstellung vieler Werkstücke durchaus vorkommen kann, so wird es vernichtet.

Erscheinen von bearbeiteten Werken behandelt und sie einer gesonderten Regelung unterstellt, wobei es auf den Grund der Bearbeitung nicht ankommt.¹⁷⁶⁾ Grenzfälle, die noch nicht unter § 23 UrhG fallen, sind die Wiedergaben in anderer Form, also eines Bühnenstückes in einem Film oder eines Vortrags auf Schallplatte, sofern die Identität des Werkes gewahrt bleibt. Die Wiedergabe eines Buches durch einen Film fällt aber unter § 23 UrhG und ist keine Vervielfältigung mehr.

Einigkeit besteht darüber, daß es unerheblich ist, wie und welchen menschlichen Sinnen das Werk zugänglich gemacht werden muß. Das wird nunmehr auch ausdrücklich in § 16 I UrhG festgestellt. Die Vervielfältigung muß lediglich in körperlicher Form erfolgt sein. Darunter fallen Bücher, Noten, Schallplatten, Tonbänder, Filmkopien, Photographien eines Gemäldes oder einer Plastik, Photokopien udgl.¹⁷⁷⁾ Unerheblich ist auch, welche Schrift gebraucht wurde, Lang-, Kurz- oder Blindenschrift, deutsche oder ausländische Schriftzeichen, Notenschrift oder -zeichen, Mal- oder Kunstschriftzeichen.

(2) "nach ihrer Herstellung"

Die Vervielfältigungsstücke müssen nach ihrer Herstellung angeboten werden § 6 II S.1 UrhG. Mit dieser Regelung soll klargestellt werden, daß das Anbieten noch nicht vorhandener Werkexemplare zum Begriff des Erscheinens nicht ausreicht. Daß eine solche Regelung notwendig ist, wird verständlich, wenn man die Praxis mancher "Bestsellerverlage" betrachtet: Der Verlag faßt ein bestimmtes Werk ins Auge, um es als Buch

176) Riedel § 16 Erläuterungen B; a.A. Möhring-Nicolini § 6 Rz 5 und Hoffmann aaO S.356

177) Zu streng daher RGZ 107, 279, das einen Korrekturbogen nicht als Vervielfältigung ansah

herauszugeben. Sodann wird das Werk mit Hilfe einer großen Kartei etwa 50 000 Kunden angeboten noch bevor es gedruckt ist. Wird das Werk von vielen Interessenten bestellt, so wird es schnellstens hergestellt und versandt. Ist die Nachfrage dagegen gering, so wird den Bestellern zurückgeschrieben, leider sei das Werk schon vergriffen, man hoffe aber, bald die zweite Auflage drucken zu können. In letzterem Fall müßte der Urheber die nachteiligen Folgen des Erscheinens in Kauf nehmen, ohne daß auch nur ein Exemplar der Öffentlichkeit bekannt wurde, wenn nicht das Erfordernis des § 6 II UrhG bestünde, daß das Werk vor dem Angebot hergestellt sein muß.

Als nicht ausreichend für das Erscheinen eines Werkes müßte man daher heute den Sachverhalt der Strindbergentscheidung des RG¹⁷⁸⁾ beurteilen, in der das RG meinte, für das Erscheinen habe es ausgereicht, wenn beim Verleger einige Vervielfältigungsstücke lagerten und der Drucksatz fertig war, so daß jederzeit die Möglichkeit weiterer Vervielfältigung bestand.

Aus dem Wortlaut des § 6 II S.1 geht auch hervor, daß die Herstellung kein eigentliches Begriffsmerkmal des Erscheinens ist. Vielmehr ist sie eine Voraussetzung zur Verwirklichung dieses Tatbestandes. Das hat Bedeutung für die Frage, welcher Ort als der maßgebliche angesehen werden muß, wenn Vervielfältigung und Verbreitung auseinanderfallen. Alleinentscheidend ist immer nur, wo das Werk in Verkehr gebracht worden ist.¹⁷⁹⁾

Wie die Herstellung im einzelnen geschieht, bleibt dem Urheber oder Verleger überlassen. Das Werk kann als geschlossenes Ganzes, ebenso aber auch als Teil eines Sammelwerkes produziert werden. Es ist auch möglich, mehrere Teile nach-

178) RGZ 111, 19

179) BTDrS IV/270 S.40

einander herzustellen und erscheinen zu lassen.¹⁸⁰⁾ Der Herstellungsprozeß muß immer nur vor dem öffentlichen Angebot beendet sein. Für die andere Alternative des "Inverkehrbringens" bedarf es dieser Voraussetzung nicht, weil einem Verbreiten der Vervielfältigungsstücke notwendig die Herstellung vorangegangen sein muß.

(3) Die genügende Anzahl von Werkexemplaren

Die Vervielfältigungsstücke müssen in genügender Anzahl angeboten oder in Verkehr gebracht werden. Was darunter zu verstehen ist, darüber gehen die Meinungen auseinander.

Im Falle der Strindbergerben kam das RG¹⁸¹⁾ zu dem Ergebnis, sieben Exemplare der "Ausgewählten Dramen" Strindbergs seien für das Erscheinen als ausreichend zu erachten. In diesem Fall wollte das RG aber offensichtlich den Schutz für einen Bearbeiter herbeiführen, der Strindbergs Werke übersetzt hatte und nunmehr von den Erben des Schriftstellers auf Unterlassung und Schadensersatz verklagt wurde, weil Schweden zwischenzeitlich (am 16.12.1919) der Berliner Fassung der RBÜ vom 13.11.1908 beigetreten war mit Wirkung vom 1.1.1920 und es dem Verfasser der Übersetzung nur noch gelungen war, eben diese sieben Exemplare zu vervielfältigen. Daß dem RG bei dieser Entscheidung nicht ganz wohl war, geht aus den darauffolgenden Sätzen hervor, wo es heißt, bei der besonderen Lage des Falles komme es darauf, was im allgemeinen und für gewöhnliche Fälle ausreichend und nötig sei, nicht entscheidend an. ... Unter mannigfachen besonders gestalteten Verhältnissen müßten davon verschiedentlich Ausnahmen gemacht werden.

Der BGH hat sich im deutschen Urheberrecht noch nicht detailliert zum Erscheinensbegriff und damit zur genügenden

180) Siehe dazu Hauptteil I 2) a) bb)

181) RGZ 111, 14, 18 = JW 1925, 2458 mit Anmerkungen von Hoffmann und Riezler

Anzahl von Werkexemplaren geäußert. Es heißt lediglich einmal,¹⁸²⁾ das Werk müsse in verkörperter Form, also durch Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Zum Erscheinungsbegriff der Berliner Fassung der RBÜ hat er entschieden,¹⁸³⁾ daß acht Kopien eines Films genügen, um eine V. nach Art 4 IV RBÜ herbeizuführen.¹⁸⁴⁾

Kaum Anhaltspunkte geben auch die Gesetzesmaterialien her. Es heißt im Regierungsentwurf nur,¹⁸⁵⁾ es müsse sich um eine zur Deckung des Bedarfs genügende Anzahl handeln.

In der Literatur herrscht über diesen Ausdruck ebenfalls keine Klarheit. Man kann die dort vertretenen Meinungen in zwei Hauptgruppen unterteilen.

Die einen bevorzugen eine starre Regelung. So sehen Fromm-Nordemann¹⁸⁶⁾ eine genügende Anzahl schon dann als gegeben an, wenn die Vervielfältigungsstücke theoretisch ausreichen, um die wichtigsten deutschen Bibliotheken zu befriedigen, was bei einer Auflage von 50 Stück etwa der Fall sein dürfte. Ähnlich Möhring-Nicolini,¹⁸⁷⁾ die sich allerdings insofern undeutlich ausdrücken, als sie zwar für den Regelfall dieser Ansicht folgen wollen, dennoch aber stets die Umstände, unter denen das Buch erscheint und die geplante Auflage berücksichtigen wollen. Riedel will es genügen lassen, wenn von einem Werk nur wenige Exemplare an die Öffentlichkeit gehen, auch wenn der Bedarf an sich größer ist, weil dieser vielfach schwer oder gar nicht voraussehbar sei.

Einen anderen Ansatzpunkt wählt die zweite in der Literatur

182) BGHZ 38, 356, 360

183) GRUR Int 73, 49

184) Zur besonderen Situation bei Filmkopien siehe unten II Hauptteil 1. Kapitel 3) a) aa) (3)

185) BTDrS IV/270 S.40

186) § 6 Anm 2

187) § 6 Anm 3 c

vertretene Hauptrichtung.¹⁸⁸⁾ Nach dieser Ansicht kann je nach der Art des Werkes die "genügende Anzahl von Werkexemplaren" unterschiedlich groß sein. So muß ein belletristisches Werk eines bekannten Autors in einer höheren Auflage zur Verfügung stehen als ein wissenschaftliches Spezialwerk, das nur einen kleinen Kreis von Fachleuten interessiert.¹⁸⁹⁾

5000 Farbdrucke eines eindrucksvollen Bildes von Picasso werden kaum ausreichen, während zwanzig Holzschnitte eines unbekannten Künstlers den "normalen" Bedarf weit übersteigen können.¹⁹⁰⁾

Dieser Ansatzpunkt erscheint als der richtigere. Wie bereits ausgeführt wurde, läßt sich eine einzelfallgerechte Entscheidung nur treffen, wenn man schematisierende Zahlenangaben vermeidet. Davon geht auch § 6 II S.1 aus, der keinen Anhaltspunkt dafür liefert, daß die genügende Anzahl durch eine fixe Größe bestimmbar ist. Man muß daher Kriterien finden, die es dem Richter ermöglichen, im Einzelfall sachgerechte Urteile zu treffen. Dies ist freilich der letzteren Meinung bisher noch nicht gelungen.

Man versucht, das Merkmal zu umschreiben, indem von einer zur Deckung des Bedarfs notwendigen Anzahl gesprochen wird¹⁹¹⁾ oder es heißt, die Anzahl der Vervielfältigungsstücke müsse jedenfalls so bemessen sein, daß der engste Interessentenkreis in den Besitz der Exemplare gelangen kann.¹⁹²⁾ Das

188) Hoffmann aaO S.356 (nicht aber der von ihm zitierte Riezler in JW 1925, 2458, der ausdrücklich feststellt: "Auf die Zahl der hergestellten Stücke kommt es nicht an"); Schiefler S.96; Gerstenberg § 6 Anm 6; Peter Urheberrecht S.52; Dittrich aaO S.232; Ulmer Urheberrecht S.155; v.Gamm § 6 Rz 9

189) Schiefler aaO S.96

190) Gerstenberg aaO

191) So die amtliche Begründung BTDrs IV/ 270 S.40

192) V.Gamm § 6 Rz 9; Peter, Urheberrecht S.52; Dittrich S.232

entscheidende Problem liegt aber darin, daß die Stücke vor dem Angebot hergestellt sein müssen und daher schon in diesem Augenblick feststehen muß, wie hoch die genügende Anzahl anzusetzen ist. Wie man den "normalen Bedarf" oder den "engsten Interessentenkreis" aber zu diesem Zeitpunkt bereits feststellen kann, wird von den Vertretern dieser Meinung nicht weiter ausgeführt.

Man könnte daran denken, daß der Urheber die Zahl nach Gutdünken festlegen kann. Das birgt aber die Gefahr der Manipulation in sich. Man denke nur an den Strindbergfall,¹⁹³⁾ in dem der Beklagte Übersetzer hätte argumentieren können, seiner subjektiven Ansicht nach sei ein Exemplar als ausreichende Menge anzusehen gewesen. Es zeigt sich daher die Notwendigkeit, objektive Kriterien zu finden, um die jeweils genügende Anzahl eines Werkes festzustellen.

Zu Recht geht die oben geschilderte Meinung davon aus, daß ein Werk nicht "der Allgemeinheit" bekannt gemacht wird, sondern es spricht immer nur ganz bestimmte Kreise von Personen an. Auf diese Gruppe zielt die Schöpfung des Urhebers ab, sie soll daher im folgenden als "Zielgruppe" bezeichnet werden. Für das Erscheinen bedeutet das: Eine genügende Anzahl von Werkexemplaren liegt dann vor, wenn der Bedarf der Zielgruppe gedeckt werden kann. Mit dieser Definition ist aber noch nichts gewonnen, denn auch diese Umschreibung steht und fällt damit, wie der Bedarf für ein bestimmtes Werk ermittelt werden kann.

Bei der Suche nach einer Lösung muß man folgende Überlegung miteinbeziehen: Das Erscheinen hat als Voraussetzung die Verkörperlichung des Werkes. D.h. für den Regelfall, daß der Urheber die Nutzungen auf einen Werkvermittler überträgt, der die Verwertung gewerbsmäßig betreibt, also z.B. Verlage oder Schallplattenfirmen. Diese Betriebe sind darauf aus, das Werk

193) RGZ 111, 14 ff

zu kommerzialisieren. Sie müssen Kalkulationen anstellen und dabei den voraussichtlich erforderlichen Bedarf an Werkexemplaren berechnen. In der betriebswirtschaftlichen Terminologie nennt man den hier als Zielgruppe bezeichneten Kreis von Personen die "Bedarfsträger".¹⁹⁴⁾ Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man die Methoden im Detail und alle in Betracht kommenden Bedarfsfaktoren schildern.¹⁹⁵⁾ Es können vielmehr nur stichpunktartig einige der am wichtigsten erscheinenden Faktoren zur Verdeutlichung herausgegriffen und umrissen werden, und im Anschluß daran muß dann die Frage geklärt werden, ob die Bedarfsträger (=Zielgruppe), die durch die Werkvermittler angesprochen werden, mit denen der Urheber insoweit übereinstimmen, so daß sie auch für den Begriff der genügenden Anzahl in § 6 II S.1 UrhG als geeigneter Maßstab herangezogen werden können.

Der kurze betriebswirtschaftliche Einblick wird am Beispiel des Buches gegeben, gilt aber mit geringen Modifizierungen auch für alle anderen Arten der Vervielfältigung.

Grundsätzlich kommen für die Bedarfsermittlung eines Produkts vier Faktoren in Frage:¹⁹⁶⁾ Die Extrapolation hält mittels statistisch-mathematischer Verfahren die Verhältnisse der Vergangenheit in ihrer Tendenz fest, woraus Schlüsse für die Zukunft gezogen werden. Die Deduktion stellt fest, welche Ereignisse in der Vergangenheit eine Änderung der Nachfrage bewirkt haben und in welchem zeitlichen Abstand vom Eintritt des Ereignisses an eine Nachfrageänderung ausgelöst wurde. Die Induktion geht von periodisch sich wiederholenden Vorgängen aus und zieht daraus generalisierende Schlüsse. Die Analogie schließlich besteht darin, daß man mehrere Größen zueinander in Beziehung setzt und aus der Übereinstimmung einer Vielzahl von Merkmalen dieser Größen auf die Konformität auch der restlichen Merkmale schließt.

194) Fischer S.37; Nolte S.20

195) Dazu im einzelnen Fischer aaO; Nolte aaO; Prosi S.32 ff; Fröhner S.235 ff; Hinze S.185 ff

196) Fischer S.27 ff; Koch, Betriebliche Planung S.113 ff

Die Nachfrage nach wissenschaftlicher Literatur ist verhältnismäßig leicht einzuschätzen. Der Bedarf ist einigermaßen fest umrissen, denn er wird durch den Kreis der Personen bestimmt, die diesen Beruf ausüben oder doch zumindest diese Studienrichtung eingeschlagen haben. Es muß dabei nur berücksichtigt werden, daß ein Teil des Bedarfes durch Miete, Leih197)udgl gedeckt wird.

Schwieriger ist es, eine Prognose für belletristische Werke zu geben. Hier müssen für die Ermittlung des Bedarfs die verschiedensten Faktoren mit herangezogen werden.

Eine wichtige Rolle spielt das Verhältnis des Bedarfsträgers zum Buch, das einmal bestimmt sein kann von dem Bedürfnis, sich durch die Zahl seiner Bücher mit dem Schein des "geistig Interessierten" zu umgeben,¹⁹⁸⁾ zum anderen aber auch von dem Wunsche getragen sein kann, sich mit Inhalt und Gehalt eines Werkes zu beschäftigen. Für dieses Verhältnis des Bedarfsträgers zum Buch können als Faktoren das Bildungsniveau, das Alter und die Länge der Freizeit von Bedeutung sein.

Es kommen weitere Aspekte hinzu, die z.T. mit dem Autor, teilweise aber auch mit dem Verlag zusammenhängen. Dazu gehört die durch den Buchtitel gegebene Marktstellung, die zwar vom rechtlichen Standpunkt her monopolistische Züge aufweist, aber wirtschaftlich betrachtet einem starken Konkurrenzzwang mit anderen Büchern und sonstigen Unterhaltungsmöglichkeiten ausgesetzt ist.¹⁹⁹⁾

Andere Komponenten, die von Bedeutung sein können, sind der möglicherweise bereits vorhandene Bekanntheitsgrad des Autors, der Ruf und die Größe des Verlages, der Preis und die für das

197) Fischer S.37

198) Vgl dazu Fröhner, Das Buch in der Gegenwart, S.158 ff, wonach auf die Frage, welche Eigenschaften einem Menschen zuzusprechen seien, der viele Bücher besitze, 36 % der Befragten antworteten, das sei ein Zeichen von Bildung und Intelligenz

199) Sogenannte Substitutionskonkurrenz Prosi S.43; Fischer S.90

Buch betriebene Werbung.²⁰⁰⁾

Alle diese hier angedeuteten Faktoren muß der Verleger in seine Kalkulation miteinbeziehen, will er die für ein bestimmtes Werk in Frage kommende Zahl der Bedarfsträger auch nur annäherungsweise ermitteln.

Kann man die Zahl der Bedarfsträger, die hier aus der Sicht des Verlegers umrissen wurde, auch für den hier benötigten Zweck, die genügende Anzahl von Werkexemplaren und damit die Zielgruppe zu ermitteln, als Ausgangspunkt nehmen?

Eine Übereinstimmung zwischen dem Kreis der Bedarfsträger und der Zielgruppe besteht insofern, als beide, Autor und Verleger, darauf aus sind, eine möglichst große Streuung des Werkes zu erreichen. Der Urheber möchte dadurch neben seinen Einnahmen seinen Bekanntheitsgrad und sein Ansehen steigern, während der Verleger aus ökonomischen Gründen daran interessiert ist, denn er hat in seinem Betrieb bestimmte Fixkosten und darüber hinaus noch die Stückkosten für jedes Exemplar. Je größer die Auflage des Buches ist, desto geringer sind seine Fixkosten pro Stück, wodurch sich seine Gewinnspanne erweitert.²⁰¹⁾ Die Interessen des Verlegers und des Urhebers laufen somit in diesem Bereich parallel.²⁰²⁾

200) Die "Zeit" vom 10.8.1973 bringt eine kurze Aufstellung über die Auflagenhöhe verschiedener als Bestseller für Herbst 1973 geplanter Bücher. An der Spitze steht nach dieser Notiz Joachim Fests "Hitler" mit 200 000 Startauflage, was wohl mit dem augenblicklichen "Hitlerboom" zusammenhängt; es folgt der Simmel-Roman "Die Antwort kennt nur der Wind" mit 150 000 und der Lenz Roman "Das Vorbild" mit 100 000 Exemplaren, was wahrscheinlich jeweils auf den Bekanntheitsgrad der Autoren zurückzuführen sein dürfte. Daß der Einfluß der Werbung nicht überschätzt werden darf, zeigt die Erstauflage von Norman Mailers "Marilyn"; dieses Buch wurde trotz der großen Vorauspublizität, die das Werk erhalten hatte, vom Verlag "nur" mit 20 000 Exemplaren aufgelegt.

201) Dazu Fischer S.71 ff.; Prosi S.59 ff.

202) Damit ist nichts über das sonstige Verhältnis zwischen Urheber und Verleger gesagt, das regelmäßig von der Überlegenheit der verlegerischen Position geprägt ist

Gegenläufige Interessen zwischen Werkvermittler und Autor wären insofern vorstellbar, als der Verleger eine zu geringe Auflage ansetzen könnte, obwohl er weiß, daß eine höhere Stückzahl mit Sicherheit auch verkäuflich wäre. Daß ein Verleger aber so handelt ist unwahrscheinlich, weil das seinen eigenen Zielen widerspricht. Denn es gibt grundsätzlich zwei Motive, die ihn veranlassen können, ein Werk erscheinen zu lassen: Das eine besteht darin, das Buch gewinnbringend zu verkaufen, dann muß er auf große Auflagenzahlen bedacht sein. Es ist aber auch möglich, daß er ein Buch aus einer ideellen Motivation heraus verlegen will, wobei er auch Verluste mit in Kauf nimmt. Auch dann muß ihm aber daran gelegen sein, eine möglichst hohe Stückzahl abzusetzen, um die Verluste geringer zu halten.

Zudem ist ein Interesse des Verlegers daran, den Urheber zu übervorteilen, indem dieser seine Zustimmung schon zu einer ganz geringen Auflagenhöhe geben soll, damit der Verleger dann die dem Urheber durch das Erscheinen entstehenden Nachteile ausnutzen kann - z.B. das Zitierrecht nach § 51 Nr 1 und 3 UrhG - sehr unwahrscheinlich, denn es wäre ein viel zu großer Aufwand damit verbunden. Versuchte er es dennoch, so hat der Urheber die Möglichkeit, sich vertraglich dagegen abzusichern, indem er die Zustimmung zum Erscheinen von einer bestimmten Auflagenhöhe abhängig macht. In diesem Falle wäre auch der Druck des Verlegers auf ihn nicht unangemessen groß, weil er ein solches Werk dann auch anderweitig erscheinen lassen könnte.²⁰³⁾

Da insofern keine Manipulations- und Knebelungsgefahr für den Urheber besteht, ist auch nichts dagegen einzuwenden, wenn man es in das Ermessen des Verlegers stellt, die Auflagenhöhe und damit die "genügende Anzahl" für die Zielgruppe zu

203) Will z.B. ein Erfolgsautor wie Simmel oder Kishon ein neues Buch verlegen lassen, will der Verlag aber nicht mehr als 4 000 Stück davon drucken lassen, was für diese Autoren als viel zu wenig angesehen werden müßte, so könnten sie sich ohne weiteres an einen anderen Verleger wenden

bestimmen,²⁰⁴⁾ die er zuvor durch seine marktforscherische Tätigkeit gewonnen hat.

Nehmen wir den Bedarf der Zielgruppe als Ausgangspunkt für die Bestimmung der "genügenden Anzahl", so muß doch in einer Hinsicht eine Einschränkung gemacht werden. Die "genügende Anzahl" ist nicht erst dann erreicht, wenn der Verleger den von ihm für einen längeren Zeitraum kalkulierten Bedarf an Werkexemplaren auf dem Markt angeboten hat, sondern wenn die momentane Nachfrage also sozusagen "der erste Ansturm" mit den vorhandenen Werkstücken befriedigt werden kann. Diese Einschränkung ist geboten, weil sich kaum jemals die gesamte Zielgruppe im ersten Augenblick das Werk beschaffen will, sondern nur ein Teil, während sich der Rest vielleicht erst nach Jahren zum Kauf des Werkes entschließt. Wurde aber das Werk jedermann aus der Zielgruppe angeboten und hat der Bestand auch zur Befriedigung der ersten Nachfrage ausgereicht, so muß das für den Erscheinenstatbestand ausreichen, es kann dann nicht mehr darauf ankommen, ob die "Nachzügler" noch weitere Exemplare des Werkes erwerben wollen. Andernfalls würden die Rechtsfolgen des § 6 II UrhG unter Umständen erst Jahre nach dem Zeitpunkt eintreten, in dem das Werk erstmals der breiten Öffentlichkeit angeboten oder in Verkehr gebracht wurde. Dieses Ergebnis würde den Schutz des Urhebers nach § 6 II UrhG überspannen. Er könnte nämlich z.B. auf diese Weise das Zitierrecht anderer (§ 51 Nr.1 UrhG) um Jahre hinauszögern trotz der weiten Verbreitung, die sein Werk bereits gefunden hat. Das Erscheinen ist daher zu bejahen, wenn der Verleger den Gesamtbedarf eines neuen Romans von Böll auf 100 000 Exemplare angesetzt hat, zunächst aber nur 10 000 Stück auf den Markt bringt, sofern mit diesem Bestand der erste Kaufandrang befriedigt werden kann.

Läßt der Urheber sein Werk nicht durch einen Werkmittler verbreiten, sondern verteilt er es selbst z.B. im Selbstverlag, so liegt es bei ihm, die genügende Anzahl von Werkexemplaren zu bestimmen. Dies widerspricht nicht dem oben Gesagten, daß so etwas nicht dem Gutdünken des Urhebers

204) Ebenso Schiefner S.96

überlassen werden könne, denn der Urheber hat in diesem Falle wie andere Werkmittler die Zielgruppe mit den oben geschilderten Mitteln zu erforschen, wenn man auch von ihm nicht verlangen kann, mit so ausgefeilten marktwirtschaftlichen Methoden vorzugehen wie beispielsweise ein großer Verlag.

Auf diese Weise kann man die oben als richtig empfundene Meinung²⁰⁵⁾ näher konkretisieren. Sie läßt sich im Ergebnis so zusammenfassen: Die "genügende Anzahl von Werkexemplaren" hängt von der mit dem Werk anvisierten Zielgruppe ab. Die Zielgruppe ist dabei identisch mit der Zahl der Bedarfsträger aus verlegerischer Sicht. Die Bedarfsträger werden auf Grund der marktwirtschaftlichen Forschungen des Verlegers ermittelt. Genügend ist die Anzahl der Werkexemplare schon dann, wenn mit dem Bestand an Vervielfältigungsstücken die erste Nachfragerwelle befriedigt werden kann.

(4) Das öffentliche Angebot und das Inverkehrbringen

Als letztes in § 6 II S.1 UrhG aufgeführtes Erfordernis für das Erscheinen fordert das Gesetz, daß die Vervielfältigungsstücke entweder in Verkehr gebracht werden oder öffentlich angeboten worden sind. Es handelt sich dabei um zwei völlig selbständige Alternativen.²⁰⁶⁾

aaa) Das öffentliche Angebot

Der Öffentlichkeitsbegriff hat im Zusammenhang mit dem Erscheinen bei weitem nicht die Bedeutung, die ihm bei der V. zukommt, wo er das entscheidende Abgrenzungskriterium darstellt. Vielmehr wird hier das bestimmende Merkmal regel-

205) Vgl die in Fußnote 182 Genannten

206) V.Gamm § 17 Rz 4

mäßig in der Frage liegen, ob eine genügende Anzahl von Exemplaren hergestellt wurde. Liegt das vor, so hat der Werkvermittler ein Interesse daran, möglichst viele Werkstücke einem großen Kreis von Personen zugänglich zu machen, bzw. es diesem Kreis anzubieten. Allenfalls bei Werken, bei denen eine sehr geringe Nachfrage zu erwarten ist, z.B. bei einem wissenschaftlichen Spezialwerk, kann das Erscheinen einmal davon abhängen, ob das hergestellte Werk der Öffentlichkeit angeboten wurde oder nicht. In diesem Falle ist aber der Begriff der Öffentlichkeit nicht anders zu beurteilen, als wenn es sich um eine V. handelt, da der Urheber sich beide Male in derselben Lage befindet und daher im Hinblick auf das Erscheinen ebenso schutzbedürftig ist. Die Öffentlichkeit muß daher verneint werden, wenn der Kreis der Personen, die ein Exemplar erhalten, bestimmt abgegrenzt ist und der Schutzzweck des § 6 UrhG nicht überschritten wird²⁰⁷⁾.

Der Ausdruck "Anbieten" ist bewußt so allgemein gewählt worden. Dem Vorschlag, den Begriff einzuengen in der Weise, daß nur ein Angebot zum Erwerb das Erscheinen bewirke, wurde nicht gefolgt,²⁰⁸⁾ vielmehr genügt auch ein öffentliches Angebot zur Leihe oder Miete. Diesen Standpunkt vertritt auch die h.M.²⁰⁹⁾ zu Recht, denn für den Erscheinensbegriff ist es unerheblich, unter welcher rechtlichen Qualifikation (Miete, Leihe, Schenkung, Veräußerung, Tausch) die Werkexemplare an einen unbestimmten Kreis von Personen gelangen. Davon kann

207) Im einzelnen s.o. I Hauptteil 2) a) aa) (3) bbb); das RG bemerkte im Stringbergfall dazu (RGZ 111, 21): "Diese Gruppe Strindbergscher Werke wurde dadurch" - gemeint ist die Versendung von Werkexemplaren an deutsche Bühnen - "keinesfalls auf dem Büchermarkt und der Allgemeinheit, sondern ausgesprochen nur unter der Hand einem begrenzten Kreis zugänglich gemacht. Darin liegt kein Erscheinen".

208) BTDrs IV/270 S.40

209) Dittrich aaO S.231; Schiefner S.95; Riedel Erläuterungen § 6 B I; Möhring-Nicolini § 6 Anm 3; Fromm-Nordemann § 6 Anm 2; Ulmer Urheberrecht S.155

die Schutzwürdigkeit des Urhebers nicht abhängen.

Regelmäßig geben Verlage im Börsenblatt des deutschen Buchhandels Angebote in Form von Anzeigen ab, um neuerschienene Werke der Öffentlichkeit vorzustellen. Das reicht aus, obwohl damit in erster Linie nur der Kreis der Händler angesprochen wird, denn auch ein Angebot an alle Buchhändler erfüllt die Anforderungen für den Begriff der Öffentlichkeit. Außerdem sind sie eine Durchgangsstation zwischen Verleger und Zielgruppe und ihre Funktion liegt darin, breiten Bevölkerungsschichten das Werk zugänglich zu machen.

Es genügt aber auch schon das Anbieten eines Textbuches an der Theaterkasse, sofern zu dem Theater jedermann Zutritt hat.²¹⁰⁾ Allerdings hat das OLG, auf das dieser Beispielfall zurückgeht, nur von V., nicht aber von Erscheinen gesprochen. Die Frage muß jedoch für das öffentliche Angebot beim Erscheinensbegriff ebenso entschieden werden, denn der Unterschied zwischen V. und Erscheinen liegt ja nur in der Bereitstellung einer genügenden Anzahl verkörperlichter Exemplare des Werkes.

bbb) Das Inverkehrbringen

Anstatt durch öffentliches Angebot kann das Erscheinen auch dadurch erreicht werden, daß die Werkexemplare in Verkehr gebracht werden. Dieser Ausdruck beinhaltet ebenfalls das Merkmal der Öffentlichkeit, auch wenn das nicht expressis verbis gesagt ist.²¹¹⁾

Nicht ganz eindeutig ist dabei der Wortlaut des Gesetzes, daß Vervielfältigungsstücke nach ihrer Herstellung in genügender Anzahl in Verkehr gebracht werden müssen. Man könnte vom Wortlaut her daran denken, die Worte "in genügender An-

210) Dittrich S.231; Schiefler S.94; Voigtländer-Elster-Kleine Anm 4 a zu § 7; Allfeld S.94; OLG Dresden GRUR 13, 183

211) Riedel Erläuterungen § 6 B I; Fromm-Nordemann § 6 Anm 2; Schiefler S.94; v.Gamm § 17 Rz 7

zahl" auf das "Inverkehrbringen" zu beziehen. Das hätte zur Folge, daß ein Werk erst als erschienen anzusehen wäre, wenn alle die zur Befriedigung der Zielgruppe erforderlichen Exemplare hergestellt und bereits an einen unbestimmten Kreis von Personen veräußert, vermietet, verliehen oder auf sonstige Weise verteilt worden sind. Daß diese Beziehung nicht richtig sein kann, zeigt sich schon, wenn man den Vergleich zur anderen Alternative des § 6 II S.1 UrhG, dem öffentlichen Angebot zieht. Dieses läge fast immer früher vor als das Inverkehrbringen, so daß die letztere Alternative überflüssig wäre. Ein "Inverkehrbringen" liegt daher vor, wenn die Werkstücke hergestellt wurden und jedermann die Möglichkeit hat, sich ein Exemplar zu beschaffen, gleichviel, von wie vielen Personen das Werk tatsächlich zur Kenntnis genommen wird.

Ein Inverkehrbringen liegt daher nicht vor, wenn in einer Ausgabe jedes Exemplar numeriert ist und vom Verlag nur an einen langjährigen, begrenzten Kundenkreis verschickt wird. Hoffmann²¹²⁾ bringt das Beispiel der Selbstbiographie Richard Wagners, die im Jahre 1870 als Selbstdruck hergestellt wurde, wobei die Exemplare jedoch nur an Bekannte des Meister abgegeben wurden, während die V. bzw das Erscheinen selbst erst im Jahre 1911 bewirkt wurde.

Ob die Werkstücke mit der Aufschrift "als Manuskript gedruckt" versehen sind, ist für die Frage der Öffentlichkeit und damit des Inverkehrbringens nicht entscheidend. Ein solcher Aufdruck kann allenfalls Indizwirkung haben insofern, als damit angezeigt wird, daß der Urheber seine Zustimmung zum Erscheinen möglicherweise nicht erteilt hat.²¹³⁾ Genügend ist in jedem Fall, daß die Exemplare an die Buchhändler ausgeliefert wurde, durch die dann die Allgemeinheit Zugang zum Werk erhält.

212) aaO S.353

213) Hoffmann aaO S.353; RGSt 48, 432

Nicht entscheidend ist, daß zumindest die Möglichkeit besteht, daß die Werkexemplare durch Weiterveräußerung oder auf sonstige Weise in die Hand anderer Personen als der Ersterwerber gelangen können.²¹⁴⁾ Es ist vielmehr auch denkbar, daß ein Werk ausnahmsweise nicht über den Handel ausgeliefert wird, sondern die Interessenten es direkt beim Verlag bestellen.²¹⁵⁾ Ein solches Vorgehen hindert das Erscheinen nicht. Von Bedeutung ist nur, wie schon mehrfach hervorgehoben wurde, daß die Zielgruppe die Möglichkeit hat, vom Werk Kenntnis zu nehmen. Ob das durch Ersterwerb oder auf dem Weg der Weiterveräußerung geschieht, ist unerheblich.²¹⁶⁾

bb) Die Zustimmung des Berechtigten

Als subjektives Erfordernis verlangt § 6 II S.1 UrhG des Berechtigten Zustimmung. Sie kann auch hier in Form einer Einwilligung oder Genehmigung erteilt werden. Im übrigen kann auf das verwiesen werden, was zur Zustimmung bei der V. gesagt wurde.²¹⁷⁾

d) Die Ausnahme des § 6 II S.2 UrhG

Im Zusammenhang mit dem Erscheinen muß noch ein Sonderfall erörtert werden, den das Gesetz in § 6 II S.2 UrhG geregelt hat. Danach gilt ein Werk der bildenden Künste auch dann als erschienen, wenn das Original oder ein Vervielfältigungsstück des Werkes mit Zustimmung des Berechtigten bleibend der Öff-

214) So aber Schiefner S.94

215) Hoffmann aaO S.356; RGZ 111, 19: "Der Weg über den Kommissionär bildet nicht so schlechthin die Regel, daß er für das Erscheinen geradezu begriffswesentlich sein könnte." A.A. lediglich LG Leipzig in GRUR 1927, 834, das für das Erscheinen den Vertrieb im Buchhandel fordert.

216) Man denke z.B. an Schulbücher, die von manchen Verlagen zum größeren Teil direkt über die Schulen vertrieben werden ohne Einschaltung des Buchhandels

217) S.o. I Hauptteil 2) b)

fentlichkeit zugänglich gemacht ist. Unter Werken der Kunst sind dabei auch Werke der Baukunst und der angewandten Kunst und Entwürfe solcher Werke zu verstehen (§ 2 I Nr.4 UrhG). § 6 II S.2 UrhG ist aus dem früheren § 19 I S.2 KUG hervorgegangen, in dem erschienene und öffentlich ausgestellte Werke aber nur für bestimmte Fälle gleichbehandelt wurden. Es handelt sich bei dieser Norm um eine unwiderlegbare gesetzliche Fiktion.²¹⁸⁾

Im Regierungsentwurf²¹⁹⁾ wird hervorgehoben, daß Werke der bildenden Kunst in der Regel nicht durch Angebot oder Inverkehrbringen von Vervielfältigungsstücken bleibend der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, sondern dadurch, daß das Original an öffentlichen Plätzen und in Museen auf Dauer ausgestellt wird. Der Entwurf hatte, um dieser Sachlage Rechnung zu tragen, die Formulierung vorgeschlagen, ein Werk der bildenden Künste gelte nur dann als erschienen, wenn es bleibend öffentlich ausgestellt sei. Diesen Ausdruck hat der Rechtsausschuß als zu eng empfunden²²⁰⁾ und deshalb den Wortlaut "bleibend ausgestellt" in "bleibend der Öffentlichkeit zugänglich gemacht" geändert, weil ein Gemälde auch dann als erschienen gelten soll, wenn es in anderer Form als durch Zurschaustellung im Museum der Öffentlichkeit zugänglich ist, also z.B. im Magazin lagert.

Das Gesetz läßt das Original oder ein Vervielfältigungsstück genügen. Auf das Problem, wie man Original und Vervielfältigungsstücke im Zweifelsfalle voneinander unterscheiden kann, braucht daher in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

Das Werk muß der Öffentlichkeit bleibend zugänglich gemacht werden. Daß mit "bleibend" nicht "für alle Zukunft" gemeint sein kann, ist selbstverständlich, denn davon kann man nicht

218) Möhring-Nicolini § 6 Anm 4 b

219) UFITA 45, 254

220) UFITA 46, 176

die Entscheidung der Frage abhängig machen, ob das Werk zum jetzigen Zeitpunkt als erschienen gilt oder nicht. Es kommt vielmehr auf die Bestimmung an, die dem Werk gegeben wird, ob es nämlich nur vorübergehend zur Schau gestellt werden soll, wie das z.B. bei einer privaten Leihgabe für eine Ausstellung regelmäßig der Fall ist,²²¹⁾ oder ob eine ständige Widmung damit verbunden ist. Es steckt also in dem Wort "bleibend" auch ein subjektives Element, das den Willen des Urhebers anzeigt, sein Werk auf Dauer der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

§ 6 II S.2 UrhG steht neben § 6 II S.1 UrhG, hat also nicht den Charakter einer *lex specialis*, die § 6 II S.1 ausschließt, vielmehr stehen Satz 1 und 2 zueinander im Verhältnis der Alternativität.²²²⁾ Das geht aus dem Wortlaut des § 6 II S.2 UrhG hervor, wo es heißt, ein Werk der bildenden Künste gilt auch dann als erschienen... und aus dem oben erwähnten Zweck der Vorschrift, die bestimmte Sonderfälle unter den Erscheinstatbestand bringen soll. Ein Werk der bildenden Kunst ist also auch nach § 6 II S.1 UrhG erschienen, wenn z.B. Reproduktionen davon im Handel angeboten werden.²²³⁾ Wird darüber hinaus das Original bleibend öffentlich ausgestellt, so ist auch § 6 II S.2 UrhG erfüllt.

4) Das Verhältnis von V. zu Erscheinen

Es wurde bereits angedeutet, daß die beiden Begriffe v. und erscheinen im Verhältnis Ober- zu Unterbegriff stehen.²²⁴⁾ Das hat zur Folge, daß immer, wenn das Erscheinen zu bejahen ist, auch eine V. nach § 6 I UrhG vorliegen muß, Wird also ein nur wenige Leser interessierendes Werk in einer genügen-

221) Schiefner S.102

222) V.Gamm § 6 Rz 9

223) Möhring-Nicolini § 6 Anm 4 a

224) Möhring-Nicolini § 6 Anm 2 a; v.Gamm § 6 Rz 8

den Anzahl von Exemplaren hergestellt, werden diese aber nur an bestimmte Personen verschickt, so ist das Erscheinen mangels Öffentlichkeit zu verneinen, Werden die Exemplare aber auf dem Buchhandelswege vertrieben, wenn auch nur in ganz geringer Anzahl, so ist dieses Werk erschienen, da es einem unbestimmten Personenkreis angeboten wird.

II Hauptteil: Der Veröffentlichungsbegriff im internationalen Urheberrecht

Der zweite Teil der Arbeit befaßt sich mit dem Veröffentlichungsbegriff im internationalen Urheberrecht. Zwei Abkommen sind in diesem Rechtsbereich von überragender Bedeutung. Das Ältere ist die Berner Übereinkunft vom 9.9.1886, die später verschiedentlich revidiert wurde, das andere ist das WUA vom 6.9.1952. Beide Abkommen sind in dem Bestreben geschlossen worden, in den Mitgliedsstaaten für die verbandsangehörigen Urheber den Grundsatz der Inländerbehandlung durchzusetzen. Darüber hinaus räumt die RBÜ noch verschiedene Mindestrechte ein, die vom Urheber in jedem Verbandsland geltend gemacht werden können.

I. Kapitel: Der Veröffentlichungsbegriff in der RBÜ

1) Geschichtliche Entwicklung

Es wird zunächst auf die RBÜ eingegangen, da sie das Ältere Abkommen ist und im internationalen Urheberrecht immer eine Art Schrittmacherfunktion hatte, die sie bis heute beibehalten hat. Es handelt sich dabei um einen mehrseitigen völkerrechtlichen Vertrag zum Schutze der Literatur und Kunst.

Zustande gekommen war diese Vereinbarung auf Betreiben der Schweizer Regierung, die in den Jahren 1884, 1885 zwei offizielle Konferenzen einberief, als deren Ergebnis dann am 9.9.1886 die Berner Übereinkunft (im folgenden BÜ) unterzeichnet wurde. In den folgenden Jahrzehnten fanden verschiedene Konferenzen statt, die dem Ausbau und der Verbesserung des Urheberschutzes dienten. Im einzelnen wurde die BÜ vervollständigt in Paris am 4.5.1896, revidiert in Berlin am 13.11.1908, vervollständigt in Bern am 20.3.1914, revidiert in Rom am 2.6.1928, revidiert in Brüssel am 26.6.1948 und revidiert in Stockholm am 14.7.1967 mit Zusatzakte in Paris am 24.7.1971.

So begrüßenswert diese durch die Konferenzen erreichten Verbesserungen sind, so sind sie dennoch mit einem großen Nachteil behaftet. Da es sich bei den jeweiligen Übereinkommen um selbständige Staatsverträge handelte, mußten diese jedesmal von den Parlamenten der einzelnen Mitgliedsstaaten ratifiziert werden.¹⁾ Das hatte und hat zur Folge, daß einige Staaten erst die Romfassung angenommen haben, während andere der Brüsseler, der Stockholmer und sogar der Pariser Konvention beigetreten sind. Dadurch wird die Anwendbarkeit der RBÜ sehr unübersichtlich, weil es nicht genügt, daß ein bestimmter Staat Mitglied ist, sondern es muß auch immer noch festgestellt werden, welcher Fassung er beigetreten ist und ob er irgendwelche Vorbehalte gemacht hat, will man die Frage nach dem internationalen Schutz eines Urhebers exakt beantworten.

Ein weiterer Nachteil der RBÜ besteht darin, daß verschiedene und darunter auch sehr wichtige Staaten wie die U.S.A. und die UdSSR sich bisher nicht dazu entschließen konnten beizutreten.

Das Fernbleiben der U.S.A. hängt mit deren Copyrightschutz zusammen. Dieser wird für unveröffentlichte Werke nach common law ohne zeitliche Begrenzung gewährt, bei v. Werken müssen dagegen bestimmte Schutzvoraussetzungen erfüllt sein. Dazu gehört der Copyrightvermerk (§ 10 Copyright Law), der auf jedem Exemplar des Werkes angebracht sein muß und die Hinterlegung zweier Exemplare beim Copyright Office. Die Nichtbeachtung der Vorschrift hat freilich nicht automatisch, sondern nur unter den Voraussetzungen § 14 Copyright Law den Verlust des Urheberrechts zur Folge. Gerade die Beseitigung von Förmlichkeiten als Voraussetzung für den Schutz des Urhebers war aber eines der Hauptanliegen der RBÜ, was aus der Regelung des Art 4 II RBÜ hervorgeht. Da sich die U.S.A.

1) BGH GRUR Int 73, 51

bisher nicht bereitfinden konnten, ihren Copyrightschutz zu ändern, besteht auch keine Aussicht, daß sie in absehbarer Zukunft beitreten werden. Diese Einsicht war übrigens einer der Hauptgründe, weshalb das WUA geschaffen wurde, denn man war bestrebt, auch die U.S.A. in einen internationalen Urheberrechtsschutz miteinzubeziehen.

Der Nichtbeitritt der UdSSR hängt damit zusammen, daß es in diesem Land eine Vielzahl von Sprachen gibt. Wäre der ausländische Urheber über die RBÜ in der UdSSR geschützt, so müßte für eine Übersetzung dessen Zustimmung eingeholt werden, da es sich ja um eine Bearbeitung des Werkes handeln würde. Außerdem war die Schutzdauer in der UdSSR bisher nur auf 15 Jahre bemessen, während die RBÜ 50 Jahre vorsieht. Inzwischen wurden diese Vorschriften allerdings geändert anläßlich des Beitritts der UdSSR zum WUA.²⁾ Schließlich war für den Nichtbeitritt noch von Bedeutung, daß die RBÜ neben dem Grundsatz der Inländerbehandlung auch gewisse Mindestrechte garantiert, die erhebliche Änderungen des sowjetischen Urheberrechtsgesetzes vorausgesetzt hätten.

Auf Grund der Tatsache, daß die einzelnen Mitgliedstaaten verschiedenen Fassungen der RBÜ angehören, viele auch mehreren, kann sich diese Arbeit nicht darauf beschränken, sich nur mit dem Veröffentlichungsbegriff einer Fassung zu beschäftigen. Vielmehr wird eine Dreiteilung vorgenommen und parallel jeweils die Stockholmer Fassung mit Pariser Zusatzakte, die Brüsseler und als dritte Gruppe die davor liegenden Fassungen geprüft werden, da diese letzteren nicht mehr von so großer Bedeutung sind.

Dieses Vorgehen erscheint noch aus einem anderen Grunde sinnvoll. Wie bereits erwähnt, strebten die verschiedenen Revi-

2) Näher dazu Boguslawskij GRUR Festschrift für Ulmer S.244

sionskonferenzen die Verbesserung der einzelnen Fassungen an. Das gilt auch für den Veröffentlichungsbegriff, der ziemlich kontinuierlich weiterentwickelt wurde. Die Überlegungen, die dabei im Zusammenhang mit früheren Fassungen angestellt wurden, sollen daher miteinbezogen werden, weil man auf diese Weise am besten versteht, inwiefern die jeweils frühere Definition ergänzungsbedürftig war und warum die neue Begriffsbestimmung so und nicht anders lautet. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird bei der Erörterung der Brüsseler und der Stockholmer Fassung jeweils nur das behandelt, was sich geändert hat oder neu hinzugekommen ist.

2) Die Auswirkungen der V. in der RBÜ

Der hauptsächliche Unterschied der Rechtsfolgen, die sich in der RBÜ und im UrhG an die V. knüpfen, liegt darin, daß die RBÜ in manchen Fällen den Urheberschutz überhaupt an die V. im Verbandsbereich bindet, was im UrhG nur für den Sonderfall des Schutzes ausländischer Urheber nach § 121 vorgesehen ist.

Im einzelnen gilt

a) frühere Fassungen einschließlich Romfassung:

Art 2 I BÜ und Art 4 I der Berlin- und Romfassung schufen den Grundsatz der Inländerbehandlung. Danach genießen verbandsangehörige Autoren in allen Verbandsländern außer dem Ursprungsland für ihre unveröffentlichten oder erstmals in einem Verbandsland v. Werke dieselben Rechte wie die Inländer und zudem die durch die Konvention gewährten Rechte.

Als Ursprungsland gilt nach Art 4 II RBÜ dieser Fassungen bei unveröffentlichten Werken das Land des Urhebers, bei v. Werken das Land der Erstveröffentlichung.

Der ursprüngliche Art 3 BÜ wurde zum späteren Art 6 I der Berlin- und Romkonvention, wonach nicht verbandsangehörigen Autoren für ihre erstmals in einem Verbandsland v. Werke

dieselben Rechte wie den inländischen Urhebern und in anderen Ländern die Verbandsrechte gewährt werden. Einschränkungen von diesem Grundsatz finden sich in Art 6 II - IV RBÜ. Erstmals wurde in der Berlinfassung in Art 5 festgelegt, daß die Angehörigen eines Verbandslandes, welche ihre Werke erstmals in einem Verbandsland v., in letzterem Land die gleichen Rechte haben wie die inländischen Urheber. Diese Vorschrift sieht auf den ersten Blick überflüssig aus, da der Grundsatz der Inländerbehandlung schon in Art 4 I RBÜ festgelegt ist. Dieser gilt aber nicht für das Ursprungsland, so daß der Schutz verbandsangehöriger Urheber, die ihr Werk erstmals in einem fremden, aber der RBÜ angehörenden Land v., durch diese Norm ergänzt werden mußte.

Ähnlich wie Art 4 I RBÜ knüpft auch Art 8 das ausschließliche Übersetzungsrecht der verbandsangehörigen Autoren für ihre v. Werke an das Erstveröffentlichungsland.

Art 9 untersagt den nicht genehmigten Nachdruck von Werken der Literatur, Wissenschaft und Kunst, welche in Zeitungen oder periodischen Zeitschriften eines Verbandslandes v. werden. Art 10 behält eine Regelung über das Zitierrecht aus Werken der Literatur und Kunst, die für den Unterricht bestimmt oder wissenschaftlicher Art sind, der Gesetzgebung der Verbandsländer vor.

In Art 11 I wird der Schutz für die Urheber auch auf öffentliche Aufführungen musikalischer oder dramatisch-musikalischer Werke sowie auf die öffentliche Aufführung von Werken der Tonkunst ausgedehnt, unabhängig davon, ob das Werk v. ist oder nicht. Dasselbe gilt für das Übersetzungsrecht Art 11 II RBÜ. In keinem von beiden Fällen sind die Urheber verpflichtet, bei der V. des Werkes dessen öffentliche Aufführung zu untersagen.

b) In der Brüsseler Fassung hat sich hinsichtlich der Auswirkungen der V. gegenüber den früheren Fassungen nichts Entscheidendes geändert.

Art 4 III wurde insofern ergänzt, als der Begriff der Gleichzeitigkeit der V. näher erläutert wird. Als gleichzeitig v. gilt ein Werk auch dann noch, wenn es innerhalb von 30 Tagen seit der Erstveröffentlichung in mindestens einem weiteren Land erschienen ist.

Neu eingefügt wurde Art 4 V RBÜ, wonach für die nichtveröffentlichten Werke als Ursprungsland das Land des Urhebers gilt. Für Werke, die Grundstücksbestandteil sind, ist es dasjenige, wo sie errichtet wurden.

Art 7 IV S.1 setzt für anonyme und pseudonyme Werke die Schutzdauer auf 50 Jahre seit der V. fest.

c) Die Stockholmer Fassung hat in der Substanz gegenüber der Brüsseler Fassung wenig geändert, die Reihenfolge der einzelnen Bestimmungen aber neu zusammengestellt.

Wichtigste Neuerung ist Art 3 I a RBÜ, der den Schutz verbandsangehöriger Urheber unabhängig davon macht, ob sie ihr Werk erstmals in einem Verbandsland v. haben oder nicht. Neu ist auch die Regelung des Art. 4 RBÜ, wonach auch ohne die Voraussetzungen des Art 3 RBÜ (d.h. für verbandsfremde Autoren, ohne daß sie das Werk in einem Verbandsland erstmals v. haben) die Urheber von Filmwerken, deren Hersteller ihren Sitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Verbandsland haben und die Urheber von Werken der Baukunst unter den Voraussetzungen des Art 4 V Brüsseler Fassung der RBÜ geschützt sind.

Diese Neuerung des Art 4 RBÜ wird auch in Art 5 IV RBÜ mitbezogen, der die Frage des Ursprungslandes im übrigen nicht anders behandelt als die früheren Fassungen.

Auf Anregung Indiens wurde ein Art 15 RBÜ eingeführt, wonach für die nichtveröffentlichten Werke unbekannter Urheber, bei denen aber zu vermuten ist, daß sie einem bestimmten Land angehören, das betreffende Land eine Behörde benennen kann, die die Rechte des Urhebers vertritt.

3) Definition des Veröffentlichungsbegriffes

Die BÜ von 1886 enthielt keinerlei Definition der V. Man war auch nicht einmal bestrebt, eine einheitliche, für den gesamten Verbandsbereich geltende Begriffsbestimmung zu suchen, sondern wollte das den Mitgliedstaaten überlassen.³⁾ Die Tatsache aber, daß an die V. vielerlei Rechtsfolgen geknüpft waren, die alle Verbandsländer wegen des Grundsatzes der Inländerbehandlung gegen sich gelten lassen mußten, machte es auf die Dauer notwendig, eine verbandseinheitliche Definition zu finden.

So machte das Komitee der Pariser Konferenz⁴⁾ den Vorschlag, v. sollte ein Werk dann sein, wenn es zugänglich gemacht oder zum Verkauf angeboten worden sei durch jemanden, der die Leitung und Verantwortung dafür übernehme.

Auf Betreiben der deutschen und französischen Delegation hin⁵⁾ wurde in einer Zusatzerklärung zur Auslegung bestimmter Vorschriften der vervollständigten Pariser Fassung vom 4.5.1896 die V. folgendermaßen definiert:

"Unter v. Werken müssen Werke verstanden werden, von denen Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit eines Verbandslandes zugänglich gemacht worden sind."

Die Fassungen von Berlin und Rom konnten sich aber nicht dazu entschließen, diese oder eine ähnliche Definition in die RBÜ selbst aufzunehmen, sondern begnügten sich damit, in Art 4 IV RBÜ festzustellen, daß unter v. Werken die erschienenen zu verstehen sind.

Um eine noch präzisere Begriffsbestimmung der V. bemühte sich das vom internationalen Verlegerkongreß 1913 in Bern heraus-

3) Actes de la Conférence réunie à Berne 1884 S.41

4) Actes de la Conférence réunie à Paris S.162

5) Actes de la Conférence réunie à Paris S.189 ff

gegebene technische Wörterbuch. Darin heißt es:

"V. ist ein Werk, das zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt oder zum Verkauf angeboten wird und das vervielfältigt worden ist zum Zwecke der Verteilung, in einer mehr oder weniger großen Anzahl von Exemplaren, ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung."

Erst bei der Brüsseler Fassung konnte man sich dazu durchringen, nicht nur eine Umschreibung durch ein anderes Wort, sondern eine Definition in den Text der RBÜ aufzunehmen. Sie lautet (vgl Art 4 IV S.1 RBÜ):

"Unter 'v. Werken' im Sinne der Art 4, 5 und 6 sind die erschienenen Werke zu verstehen, ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung, die in genügender Anzahl zur Verfügung des Publikums gestellt sein müssen."

Es folgen in Art 4 IV S.2 RBÜ einige Ausnahmen, die zum Teil auch schon in früheren Fassungen enthalten waren.

Die Stockholmer Konferenz hat nunmehr in Art 3 III RBÜ folgende Definition aufgestellt:

"Unter 'v. Werken' sind die mit Zustimmung ihrer Urheber erschienenen Werke zu verstehen, ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung der Werkstücke, die je nach der Natur des Werkes in einer Weise zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt sein müssen, die deren normalen Bedarf befriedigt."

Diese enge Fassung des Veröffentlichungsbegriffes im Verhältnis zu dem im UrhG hat verschiedene Gründe. Ob ein Werk herausgegeben, d.h. Vervielfältigungsstücke der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind, läßt sich leicht herausfinden, nicht aber, ob es irgendwo in der Welt schon einmal unkörperlich wiedergegeben, etwa öffentlich aufgeführt wurde. Auch soll die öffentliche Aufführung eines Werkes, welcher Art auch immer es sei, dem Urheber dazu dienen, die Reaktion des Publikums oder der Kritik zu testen,⁶⁾ wobei es dem Autor vorbehalten bleiben muß, das Werk umzuändern oder ganz zurückzuziehen, wenn es eine schlechte Aufnahme findet.

6) BGH GRUR Int 73, 51

Andererseits stellt erst die Herausgabe von Werkexemplaren die endgültige Überlassung des Werkes an die Allgemeinheit dar, denn durch einmalige Aufführung wird keine bleibende Widmung des Werkes erreicht, sondern es handelt sich um einen zeit- und ortsgebundenen Vorgang, der regelmäßig keine dauerhafte Verbindung zwischen der Schöpfung und dem Werknutzer hervorruft. Erst mit der Verteilung der Werkexemplare an die breite Öffentlichkeit wird sichergestellt, daß ein "lien efficace et permanent"⁷⁾ hergestellt wird zwischen Veröffentlichungsland und dem Werk.

4) Die Begriffsmerkmale im einzelnen

a) Berner- bis einschließlich Romfassung

aa) Die objektiven Begriffsmerkmale

(1) Das Verbreiten und das dafür notwendige Zentrum

Ein Unterschied zu § 6 II UrhG wird sofort deutlich. Es genügt nämlich nicht, das Werk der Öffentlichkeit nur anzubieten, sondern die Exemplare müssen dem Publikum zur Verfügung gestellt sein, also verbreitet worden sein, was der anderen Alternative des § 6 II UrhG, dem Inverkehrbringen, sachlich entspricht.

Zweifelhaft war zeitweise die seit der Brüsseler Konferenz durch einen Kompromiß geklärte Frage, ob Schallplatten, perforierte Zylinder udgl. ebenfalls veröffentlichungsfähig sind. Der belgische Cour de Cassation⁸⁾ verneinte das, während der französische Cour d'appel de Paris⁹⁾ zwei Jahre zuvor dieselbe Frage bejaht hatte mit der zutreffenden Begründung, daß das Werk auch dadurch verkörpert sei und jeder-

7) Hoffmann S.358

8) DdA 1907, 76

9) DdA 1905, 35

mann zugänglich gemacht werden könne, nur eben auf andere Weise. Einigkeit herrschte aber darüber, daß die Vervielfältigung kein Wesensmerkmal der V. ist, sondern nur eine Voraussetzung, auf der die Verbreitung des Werkes aufbaut.¹⁰⁾

Ebenso bestand über die Notwendigkeit eines Verbreitungszentrums, über das die Vereilung organisiert werden muß, Übereinstimmung. Unklarheit herrschte und besteht noch heute über den dieses Erfordernis umschreibenden Ausdruck und die Frage: Muß sich ein solches Zentrum im Veröffentlichungsland befinden oder kann es auch im Ausland liegen?

Das Berner Büro wählte für dieses Merkmal in einer Stellungnahme¹¹⁾ den Terminus "Centre de diffusion". Raestad¹²⁾ verwendet in diesem Zusammenhang den Begriff "Activité industrielle". Er geht davon aus, daß ein v. Werk, das nach der RBÜ nur die erschienenen umfaßt, regelmäßig durch einen industriellen Prozeß der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. Es wird aber aus seiner kurz gehaltenen Erläuterung nicht ganz klar, wie weit er den Bogen gespannt sehen will, nämlich ob darunter z.B. auch nichtgewerblich verbreitete Werke fallen können. Hoffmann gibt für diese Veröffentlichungsvoraussetzung folgende Beschreibung:¹³⁾

"Das Herstellen von Vervielfältigungsstücken und ihr Angebot an die Öffentlichkeit genügt nicht, um ein Erscheinen im Sinne von Art 4 IV RBÜ zu gewährleisten. Vielmehr bedarf es der Zusammenfassung dieser Einzelhandlungen, nämlich der einzelnen Angebote von Vervielfältigungsstücken, durch ein Zentrum, in dessen Auftrag, unter dessen organisatorischer Leitung diese Angebote als ein einheitlich geführtes Ganzes anzusehen sind. In diesem Sinne spricht Raestad von einer "Activité industrielle", also einer gewerblichen Tätigkeit, die über den Rahmen des Herstellens und Anbietens von Vervielfältigungsstücken hinausgeht."

10) Ladas S.297

11) DdA 1927, 35

12) S.65

13) aaO S.359

Diesen Ausführungen ist zwar zuzugeben, daß das Erscheinen eines Werkes für den Regelfall gewerblich betrieben wird. Dennoch gibt es Fälle, in denen die V. auf andere Weise betrieben werden kann, z.B. wenn ein Buch im Selbstverlag ohne Gewinnabsicht vertrieben wird. Die Gewerblichkeit kann man daher nicht als Wesensbestandteil des Veröffentlichungsbegriffs ansehen. Außerdem klingt in dem Ausdruck "Activite'industrielle" an, daß damit auch der Herstellungsprozeß des Werkes gemeint ist, was aber, wie wir gesehen haben, gerade kein Veröffentlichungsmerkmal ist, sondern die Voraussetzung zur Verkörperlichung der Werkstücke. Der entscheidende Gesichtspunkt für die Notwendigkeit eines solchen Zentrums liegt vielmehr darin, daß jederzeit Werkexemplare von diesem Zentrum bezogen werden können, womit die Lieferung einer genügenden Anzahl von Werkexemplaren gewährleistet werden soll. Außerdem ist es für den Urheber einfacher, wenn er sich bei der Verwertung seines Urheberrechts mit nur einem Zentrum und einem dafür Verantwortlichen auseinandersetzen muß. Diese Ausführungen legen es nahe, statt des zu weit gefaßten Ausdruckes "Activite' industrielle" den geeigneteren Begriff "Centre de diffusion", der ins Deutsche mit Verbreitungszentrum übersetzt werden kann, zu verwenden.¹⁴⁾

Der Ort des Verbreitungszentrums sollte ursprünglich auf das Inland, d.h. das Veröffentlichungsland, beschränkt sein. Man wollte es auch nicht genügen lassen, daß sich eine Filiale des ausländischen Verlages im Inland befand¹⁵⁾ oder daß das Werk durch eine selbständige Verteilerfirma im Inland vertrieben wurde.¹⁶⁾ Das Berner Büro stellte dazu fest:¹⁷⁾

14) In diesem Sinne sprechen auch RGZ 130, 19; BGH GRUR Int 73, 51; Schweizer BG UFITA 65, 337 und Allfeld S.379 von einem Mittelpunkt der Verbreitung bzw. Verbreitungszentrum

15) Hoffmann S.362

16) So die Entscheidung des hohen Rates der Niederlande GRUR 1937, 164

17) DdA 1910, 94

"Es ist in jedem Fall unabhkömmlich, daß in einem Verbandsland ein Verkaufs- oder sonstiges Verteilungszentrum besteht und daß diese Verbreitung von innen nach außen und nicht umgekehrt vor sich geht, was der Fall wäre, wenn die Exemplare importiert und zur Lagerung an einen Buchkommissionär eines Verbandslandes versandt würden"

Ähnlich hat es sich auch noch 1936 geäußert,¹⁸⁾ wonach keine V. vorliegen soll, wenn der Verleger die Buchverkäufer von einem anderen Land her mit Büchern versorgt. Ausnahmsweise liege aber dann eine V. vor, wenn der Verleger das "Foyer de diffusion" in das letztere Land verlagere und den Sortimenten jederzeit die Möglichkeit gebe, Werkexemplare nachzubestellen, wenn also allein der Druckort im Ausland liegt.¹⁹⁾

Eine wesentlich mildere Meinung vertraten dagegen Großbritannien und das Komitee zur Vorbereitung der Brüsseler Konferenz.²⁰⁾ Beide wollten die Notwendigkeit eines Verteilungszentrums beiseitelassen und nur auf die Bereitschaft des Verlegers abstellen, die notwendige Anzahl von Exemplaren herbeizuschaffen.

Die Rechtsprechung war in diesem Punkt zunächst teilweise sogar noch strenger als das Berner Büro, lockerte sich aber im Laufe der Zeit.

Das RG²¹⁾ stellte in seiner ersten zum Veröffentlichungsbezug der RBÜ ergangenen Entscheidung darauf ab, ob der in England und damit einem Verbandsland befindliche Verteiler selbständige Verlegerrechte erworben hatte. Obwohl das Werk in den U.S.A. hergestellt worden war, bejahte das Gericht dies, da als Erscheinungsort London in das Buch gedruckt war. Im Falle Mark Twain²²⁾ lehnte das Gericht einen Schutz ab, obwohl es sich um dieselbe amerikanische und englische Firma

18) DdA 1936, 51

19) Ebenso Goldbaum RBÜ S.39

20) Beide Beiträge in DdA 36, 51

21) RGZ 40, 113

22) GRUR 1909, 338

handelte wie im eben erwähnten Fall, nämlich die amerikanische Firma Harper and Brothers N.Y. und die englische Firma Osgood Mc. Ilvaine & Co. London. In diesem Fall wurde der Londoner Firma nur Sortimenterfunktion bescheinigt, was für eine V. nicht ausreichte.²³⁾

Wesentlich geringere Anforderungen ließ es im Zolafall²⁴⁾ genügen. Es hebt zwar die Bedeutung eines geschäftlichen Mittelpunktes im Inland hervor, fügt aber hinzu, es brauche kein Verlag zu sein, vielmehr genüge auch die Verbreitung durch einen Kommissionär im Inland.²⁵⁾ Ausgeschlossen sei eine V. nur dann, wenn bloße Scheinmaßnahmen einen Vertrieb im Inland vortäuschen sollten, während der eigentliche Verteiler im Ausland sitzt.

Diese Rechtsprechung hat eine neuerliche Lockerung in jüngster Vergangenheit erfahren. Der BGH²⁶⁾ und das Schweizer BG²⁷⁾ hatten zwei Fälle zu entscheiden, denen jeweils im wesentlichen derselbe Sachverhalt zugrundelag. Kläger war Charles Chaplin, der Autor, Regisseur, Hauptdarsteller und Produzent des Filmes "Goldrausch". Er ließ das Werk beim U.S.A. Copyright-Office registrieren mit Datum von 16.8.1925. An diesem Tag wurde der Film erstmals in New York und Toronto/Kanada aufgeführt. Zuvor, am 26.6.1925, hatte allerdings schon einmal eine einzelne Aufführung in Hollywood stattgefunden. Im Jahre 1942 schuf Chaplin eine andere Fassung des Films, die auf seine Anordnung hin von diesem Zeitpunkt ab ausschließlich aufgeführt werden sollte. Der Beklagte zeigte

23) Die verschiedene Qualifizierung der beiden Firmen in den genannten Fällen führte das RG auf die unterschiedlichen Tatsachenfeststellungen der Untergerichte zurück, an die es als Revisionsinstanz gebunden war

24) RGZ 130, 11, 19

25) Unter Berufung auf Kohler Urheberrecht S.397; Allfeld S.379; Riezler in Ehrenbergs Handbuch S.107 ff

26) BGH GRUR Int 73, 51

27) UFITA 65, 331 ff

den Film in der Fassung von 1925 mit gewissen Kürzungen, anderer Musik und Zwischentiteln ohne Erlaubnis Chaplins, wogegen dieser Klage erhob. In beiden Fällen mußte die Berliner Fassung der RBÜ von 1908 zugrundegelegt werden, weil der Film im Jahre 1925 erstveröffentlicht worden war und die Romkonferenz erst drei Jahre später, im Jahre 1928 stattfand.

In der Hollywoodaufführung vom 26.6.1925 sahen beide Gerichte keine V., obwohl in der Berliner Fassung nicht ausdrücklich, wie in den späteren Fassungen, festgehalten ist, daß eine kinematographische Aufführung keine V. ist. Es fehlte aber sowohl an einem Verbreitungszentrum, als auch an einer genügenden Anzahl verbreiteter Exemplare; zudem sah es das Schweizer OG als Berufungsinstanz als noch nicht einmal erwiesen an, daß die Aufführung öffentlich war.²⁸⁾

Die entscheidende Frage des Falles lag aber darin, ob in Kanada, in welchem Chaplin seinen Film erstveröffentlicht haben mußte, um den Verbandsschutz nach § 6 I RBÜ zu erlangen, ein Verbreitungszentrum existierte. Die Verleihfirma United Artist Corporation hatte in Kanada kein Vertriebszentrum errichtet. Das BG²⁹⁾ maß dem keine Bedeutung bei, weil die Verbreitung vom Hersteller und seiner Vertriebsgesellschaft auch von einem fremden Land aus organisiert und besorgt werden könne. Der BGH³⁰⁾ läßt dahingestellt, ob der Rechtsprechung des RG³¹⁾ noch gefolgt werden könne, läßt es aber jedenfalls im Hinblick auf Filme genügen, wenn der Film in dem Verbandsland Kanada planmäßig und umfassend von den benachbarten U.S.A. aus betrieben worden ist.

Diese von beiden Gerichten vertretene Meinung ist entgegen dem Standpunkt des Berner Büros³²⁾ zu befürworten. Zu dieser

28) UFITA 65, 336

29) aaO S.337

30) aaO S.51

31) RGZ 130, 11, 19

32) Vgl Fußnoten 17, 18

Ansicht gelangt man, wenn man sich auf den eigentlichen Grund besinnt, der dieses Verbreitungszentrum erforderlich macht. Es wurde auf der Berliner Konferenz hervorgehoben, daß eine V. nur dann vorliege, wenn es sich um eine "Publication serieuse et non fictive" handle.³³⁾ Dies hat zur Voraussetzung, daß zwischen dem erschienenen Werk und dem Land des Erscheinens ein "lien efficace et permanent" geschaffen worden ist.³⁴⁾ Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, kann man bei der Frage, wo sich das Vertriebszentrum befinden muß, nicht darauf abstellen, ob es im In- oder Ausland liegt, von Bedeutung ist vielmehr nur, ob mit der Einrichtung des Vertriebszentrums, wo immer es sich befinden mag, sichergestellt ist, daß die Allgemeinheit des Veröffentlichungslandes jederzeit die Möglichkeit hat, sich genügend Werkexemplare zu beschaffen. Eine andere Lösung würde darauf hinauslaufen, daß mit den Vorschriften der RBÜ auch die einheimischen Verlage geschützt werden sollen. Dieser Gedanke ist der RBÜ jedoch fremd, ebenso wie sich allmählich die Ansicht durchgesetzt hat, daß die Herstellung der Werkstücke in einem anderen Land stattfinden kann,³⁵⁾ daß also kein Drucker- und Verlegerschutz mit der RBÜ bezweckt wird.

Diese Begründung führt auch dazu, daß man diezeitweise vertretene Meinung, der Verteiler müsse eigene Verlegerrechte erworben haben,³⁶⁾ bzw. die Verteilerfirma dürfe sich nicht nur auf die Verbreitungsfunktion beschränken,³⁷⁾ ablehnen muß. Mit dieser letzteren Begründung lehnte der Hohe Rat der Niederlande den Schutz eines Urhebers ab, der behauptet hatte, sein Werk sei gleichzeitig in U.S.A. und Kanada erschienen.³⁸⁾ Die Frage war aufgetaucht, ob eine V. in Kanada

33) Actes de la Conférence réunie à Berlin S.241

34) Hoffmann S.358

35) Ladas S.297; Berner Büro DdA 36, 51

36) RGZ 40, 113

37) GRUR 1937, 164

38) Zustimmung Hoffmann S.363

darin zu sehen sei, daß dort von einer Zentralstelle aus durch eine Firma, deren Betrieb das Verteilen von Zeitschriften war, die Exemplare ausgeliefert worden waren. Der hohe Rat lehnte eine gleichzeitige V. in Kanada ab,

"weil das Verteilen einer Zeitschrift in Kanada nicht durch den Ausgeber, sondern durch eine Firma, deren Betrieb augenscheinlich das Vertreiben von Zeitschriften ist, nicht als "Herausgabe" zu bezeichnen ist"³⁹⁾

Diese Begründung trifft nicht den Kern der Sache, weil eine V. nicht von der Art der Verteilerfirma abhängig gemacht werden kann, sondern einzig und allein davon, daß die Lieferung einer genügenden Anzahl von Werkexemplaren an die Öffentlichkeit jederzeit gewährleistet ist.⁴⁰⁾

Hoffmann,⁴¹⁾ der nur eine selbständige Firma im Inland ausreichend sein lassen will, nicht aber eine vom ausländischen Verlag abhängige, ohne eigene Rechte ausgestattete Filiale, verweist noch auf folgenden Gesichtspunkt: Eine abhängige Filiale könne die Verletzung von Urheberrechten nicht selbständig geltend machen, sondern müsse das dem im Ausland befindlichen Verlag überlassen. Zwar habe auch dieser Interesse an der Verbreitung des Werkes, aber nur ein mittelbares, nämlich nur an dem für ihn aus dem Werk entspringenden Nutzen. Dieses Argument erscheint erzwungen, denn das vorrangige Interesse eines Verlegers ist es immer, das Werk zu verwerten, man kann dem inländischen Verwertungsberechtigten also kaum ein unmittelbareres Interesse zugestehen als dem ausländischen.

39) Ähnlich das Urteil des Trib.civ.Seine (Lustige Witwe Fall) in Clunet Bd 36, S.167; das Gericht sah die Operette als in Wien v. an, auch wenn der Vertrieb des Materials dieser Operette von einer Filiale des Wiener Verlages in Leipzig erfolgte. Diese Interpretation erfolgte allerdings nicht im Rahmen von Art 4 IV RBÜ, sondern eines französisch-österreichischen Literaturabkommens

40) Dasselbe muß für die Entscheidungen des RG in RGZ 40, 113, in der es allerdings zu einem richtigen Ergebnis kam, und in GRUR 1909, 339 gelten

41) aaO S.364

(2) Zur Verfügung des Publikums

Die Verbreitung darf nicht nur im privaten Rahmen erfolgt sein, sondern es muß für die Öffentlichkeit die Möglichkeit bestehen, das Werk zur Kenntnis zu nehmen. Diese Voraussetzung wurde nie in Zweifel gezogen. Wann das Werk im Einzelfall dem Publikum, also der Öffentlichkeit, zur Verfügung steht, wurde nicht näher ausgeführt, da die wichtigen Merkmale des Veröffentlichungsbegriffes in der RBÜ insbesondere das Verbreitungszentrum und daneben noch die genügende Anzahl von Werkexemplaren waren.

Der Urheber, der über die RBÜ Schutz erlangt, befindet sich in einer ähnlichen Lage wie der, der im Bereich der BRD über § 6 II UrhG geschützt wird, d.h. er muß mit Beginn der V. die Einbuße einiger seiner Rechte zugunsten der Allgemeinheit in Kauf nehmen. Ähnlich wie in § 66 UrhG läßt Art 7 IV RBÜ die Schutzfrist bei anonymen und pseudonymen Werken mit der V. beginnen, und Art 9 II RBÜ gibt dem Sinn nach ein Zitierrecht nur für v. Werke, was mit § 51 Nr 2 UrhG korrespondiert.

Diese Parallelität in beiden urheberrechtlichen Regelungen rechtfertigt es, den Begriff der Öffentlichkeit gleichermaßen auszulegen. Sie ist dann zu verneinen, wenn ein bestimmt abgegrenzter Kreis von Personen vorliegt und die Veranstaltung dazu dient, den Urheber die Veröffentlichungsreife seines Werkes testen zu lassen⁴²⁾.

Die Öffentlichkeit hätte nach der hier vertretenen Definition in zwei Fällen verneint werden müssen, über die das schweizerische und das österreichische Bundesgericht um die Jahrhundertwende zu befinden hatten. Im österreichischen Fall⁴³⁾ waren handsignierte Werkexemplare verschiedenen Theaterdirektoren zur Kenntnisnahme zugesandt worden. Das

42) S.o. I Hauptteil 2) a) aa) (3) bbb)

43) DdA 1898, S.140; vgl auch die Fußnote 203, in dem die Ansicht des RG zitiert wird, die es im Strindbergfall dazu vertreten hat

Gericht verneinte eine V.. Das Schweizer Bundesgericht⁴⁴⁾ entschied dagegen, eine V. liege vor, wenn ein Werk "als Manuskript gedruckt" überschrieben sei und nur an Theaterbühnen zum Verkauf angeboten werde. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Es handelte sich hier wie im anderen Fall um eine nichtöffentliche Verbreitung des Werkes, da die Exemplare nur einem bestimmt abgegrenzten Personenkreis zugänglich gemacht worden waren.

"Zur Verfügung des Publikums" heißt, daß die Öffentlichkeit die Möglichkeit haben muß, das Werk zur Kenntnis zu nehmen. Im Rahmen der RBÜ, der Länder mit den verschiedensten Gesellschaftsordnungen angehören, ist besonders hervorzuheben, daß der freie Zugang zum Werk gewährleistet sein muß. Das ist unabhängig vom jeweiligen politischen System dann der Fall, wenn jedermann ohne Behinderung das Produkt des Urhebers auf dem Buchhandelswege, was der Normalfall sein wird, oder aber auf anderem Wege, wie z.B. Direktbestellung beim Verlag oder bei einer Vertriebsgesellschaft, erhalten kann. Keine V. liegt also vor, wenn das Buch zwar über den Handel vertrieben wird, aber nur für Personen erhältlich ist, die im Besitz einer Berechtigungskarte sind. In einem solchen Fall würde es am freien Zugang zum Werk fehlen.

(3) Die genügende Anzahl von Werkexemplaren

Auch diese Veröffentlichungsvoraussetzung hat außer einigen umschreibenden Redewendungen nie eine genauere Klärung erfahren. Der römische Kassationshof meinte dazu,⁴⁵⁾ das Werk müsse der ganzen Welt zur Verfügung gestellt werden, mit der Konsequenz, daß jedermann jederzeit die Möglichkeit hat, es kennenzulernen und zwar nicht nur zu bestimmten Gelegenheiten. Demgegenüber vertrat das Tribunal de la Seine⁴⁶⁾ und im Anschluß daran Potu⁴⁷⁾ die Ansicht, auch eine sehr kleine

44) DdA 1899, S.100

45) DdA 1897, 21

46) Pat 1912, I 267, zitiert nach Potu S.85

47) Potu aaO

Anzahl von Exemplaren reiche für die V. aus. Andere Stimmen verlangen eine mehr oder weniger große Anzahl von Exemplaren⁴⁸⁾ oder sprechen von einer genügend großen Zahl von Vervielfältigungsstücken.⁴⁹⁾ Großbritannien schlug in einer Vorbereitungssitzung für die Brüsseler Konferenz⁵⁰⁾ die Formulierung "eine gewisse Anzahl von Exemplaren" vor. Die Gerichte hatten sich mit dieser Frage kaum zu befassen mit Ausnahme des RG im Strindbergfall,⁵¹⁾ in dem es für das deutsche Recht entschied, sieben Exemplare der Werke Strindbergs seien als genügend anzusehen. Näher beschäftigen wir uns mit diesem Problem im Rahmen der Brüsseler Fassung, die die "genügende Anzahl" als Tatbestandsvoraussetzung der V. ausdrücklich erwähnt.

An dieser Stelle soll daher nur auf die Besonderheiten eingegangen werden, die sich im Zusammenhang mit kinematographischen Werken ergeben, weil sich mit diesem Problem die beiden Chaplinurteile des BGH und des Schweizer BG zu befassen hatten.⁵²⁾

Das Filmwerk nimmt eine gewisse Zwischenstellung ein zwischen den Ausnahmen des Art 4 IV S.2 RBÜ, der öffentlichen Aufführung eines Werkes der Musik z.B. und der V. durch Verbreiten einer genügenden Anzahl von Werkexemplaren also z.B. eines Buches. Einerseits wird der Film vor dem Publikum abgespielt, ohne daß ein Zuschauer ein Vervielfältigungsstück des Filmes jemals auch nur zu Gesicht bekäme. Andererseits ist die Streuung, die ein Film erreicht, regelmäßig sehr groß, und jedermann hat die Möglichkeit, das Werk kennenzulernen, so-

48) Berner Büro DdA 27, 35

49) Hoffmann S.358; anders jedoch derselbe in JW 1925, 2460, wonach das Erscheinen in dem Augenblick vollendet ist, in dem die Vervielfältigung in der für die Allgemeinheit bestimmten Form abgeschlossen ist, gleichviel in wievielen Exemplaren es vorliegt

50) DdA 36, 51

51) RGZ 111, 11

52) GRUR Int 73, 49 ff; UFITA 65, 331 ff

fern es in einer größeren Zahl von Kopien vorliegt. Es kommt hinzu, daß ein Filmwerk auch von der zeitlichen Dauer her gesehen länger und damit wirkungsvoller der Öffentlichkeit zur Verfügung steht als eine sonstige öffentliche Aufführung, da er bei Bedarf beliebig oft wieder aufgeführt werden kann, was bei einer sonstigen Aufführung nur unter Schwierigkeiten und in begrenztem Maß möglich ist. Man kann daher die V. eines Filmes nicht generell deshalb ablehnen, weil die Vielfältigungsstücke nicht selbst an jeden Endverbraucher des Werkes verteilt werden, sondern die Öffentlichkeit das Werk nur durch das Mittel der Vorführung kennenlernt.⁵³⁾ Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch daraus, daß in späteren Fassungen die Vorführung kinematographischer Werke als eine der Ausnahmen des Art 4 IV S.2 aufgeführt ist, woraus man den Gegenschluß ziehen kann, daß wenn es sich um eine Vielzahl von Vorführungen handelt, die mit einer größeren Anzahl von Kopien durchgeführt werden, ein solches Werk als v. anzusehen ist.

Die genügende Anzahl kann dabei sehr viel geringer liegen, als sie es bei dem der Verfilmung zugrunde liegenden Buch z.B. sein müßte. Das hängt damit zusammen, daß Filmkopien in der Regel nicht veräußert oder gekauft sondern vermietet werden, so daß auf Grund der größeren Zirkulation der einzelnen Exemplare eine geringere Anzahl notwendig ist, um das Werk der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen.

Dieser Gesichtspunkt wurde auch vom Schweizer BG⁵⁴⁾ und vom BGH⁵⁵⁾ berücksichtigt, die zu Recht das Vermieten neben Lei-

53) Hier bahnt sich in bestimmten Filmbereichen eine Änderung an. Erstmals wurde auf der Frankfurter Buchmesse 1973 über den Versuch berichtet, Filmkopien in Serie herzustellen und über den Buchhandel an Einzelpersonen zu verkaufen

54) aaO S.337

55) aaO S.51

he, Kauf, Schenkung u.s.w. als eine zulässige Möglichkeit ansahen, das Werk zu verbreiten, so daß nach Ansicht des BGH acht Kopien des Films genügten, um eine V. in Kanada herbeizuführen.⁵⁶⁾

Bereits oben wurde ausgeführt, daß beide Gerichte die einmalige Aufführung in Hollywood am 26.6.1925 als nicht genügend ansahen. In diesem Sinne hatte nur einmal der französische Appellationsgerichtshof entschieden,⁵⁷⁾ der der Ansicht gewesen war, eine Filmvorführung stelle eine V. dar. Dieser Fall wurde jedoch nicht im Rahmen des Art 4 IV RBÜ abgehandelt, sondern nach den französischen Urheberrechtsgesetzen vom 19. - 24.7.1793 und 13.1. - 19.1.1794, woraus nicht ohne weiteres geschlossen werden kann, daß das Gericht im Falle des Art 4 IV RBÜ derselben Meinung gewesen wäre.⁵⁸⁾ Eine solche Anschauung müßte aber in jedem Fall als falsch verworfen werden, weil ein Exemplar eines Werkes nur in ganz besonderen Ausnahmefällen als ausreichende Anzahl angesehen werden kann, nicht aber für den Regelfall, denn auch der Film muß in einer solchen Anzahl von Kopien hergestellt und zum Vertrieb angeboten werden, daß der bei solchen Werken übliche Bedarf gedeckt werden kann.⁵⁹⁾

bb) Das subjektive Merkmal

Als subjektives Element ist auch hier wie in § 6 UrhG die Zu-

56) Das Schweizer BG hat in diesem Zusammenhang betont (aaO S.335), man dürfe das Erfordernis der "genügenden Anzahl" bei Filmen nicht überbewerten. So muß ein Film nicht in allen Großstädten eines Landes gleichzeitig anlaufen. Als Beispiel sei Viscontis Film "Der Tod in Venedig" angeführt. Obwohl er in den meisten Großstädten der BRD bereits abgelaufen war, wurde er in München einige Zeit später erstaufgeführt, weil ein bestimmtes Filmtheater das Erstaufführungsrecht hatte und den vorangehenden Film nicht absetzte. Dennoch besteht kein Zweifel daran, daß eine V. vorlag, als er in einigen Großstädten der BRD angelaufen war

57) DdA 1910, S.42 "Cour d'appel de Paris"

58) Für die RBÜ ist dieser Auffassung allerdings Goldbaum RBÜ S.39

59) Bappert-Wagner S.69

stimmung des Berechtigten erforderlich. Eine solche Bestimmung ist zwar in keiner der Fassungen ausdrücklich enthalten, wurde aber immer stillschweigend vorausgesetzt.⁶⁰⁾ Ein sinnvoller Urheberschutz ist nur denkbar, wenn der Urheber die Möglichkeit hat, sein Werk nach seinem Gutdünken der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen und zu verwerten. Ließe man eine V. durch andere ohne oder sogar gegen seinen Willen zu, so wäre er diesen anderen völlig schutzlos ausgeliefert. An der Zustimmungsbedürftigkeit besteht daher kein Zweifel.

cc) Die Ausnahmen des Art 4 IV S.2

Als eine negative Umschreibung der V.⁶¹⁾ wird in Art 4 IV S.2 der Romfassung ein Katalog von Ausnahmen aufgezählt. Es heißt dort:

Die Aufführung eines dramatischen oder musikalisch-dramatischen Werkes, die Vorführung eines musikalischen Werkes, die Ausstellung eines Werkes der Kunst und die Errichtung eines Werkes der Baukunst stellen keine V. dar.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend und hat nur deklaratorischen Charakter. Sie soll die hauptsächlichsten Ausnahmen ausdrücklich herausstellen. Das zeigt sich auch daran, daß in späteren Fassungen weitere Ausnahmen hinzugefügt wurden, ohne daß sich der Veröffentlichungsbegriff dadurch veränderte.

Allen diesen Ausnahmen ist gemeinsam, daß das Werk nicht für dauernd und überall der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, sondern nur an einem bestimmten Ort und zu einem bestimmten Zeitpunkt. Zwar ist auch in diesen Fällen mindestens ein Werkexemplar vorhanden, nämlich das Exemplar, nach dem das Werk einstudiert wird oder das Kunstwerk, das in der Ausstellung gezeigt wird, aber da das nicht der "genügenden

60) DdA 1910, S.34; 1913, S.67; 1927, S.35; Ladas S.297

61) H fmann S.357

Anzahl von Werkexemplaren" entspricht, muß eine V. verneint werden.

Werke der Baukunst unterscheiden sich allerdings insofern von den anderen Ausnahmen, als sie orts- aber nicht zeitgebunden sind. Man hielt es aber auf der Berliner Konferenz für richtig, sie den übrigen Kunstwerken gleichzustellen.⁶²⁾

Gegen die Definition des Veröffentlichungsbegriffes, insbesondere die damit verbundenen Ausnahmen des Art 4 IV S.2 RBÜ wurden von Urheberseite her Einwände erhoben.⁶³⁾ Zwar räumten die Schöpfer von Werken der bildenden Kunst ein, Urheber-schutz zu genießen, auch wenn das Werk öffentlich ausgestellt ist. Sie hielten aber dagegen, ihr Schutz gehe dann verloren, wenn der Künstler es gestatte, Photographien seines Werkes in einem Nichtverbandsland der RBÜ verbreiten zu lassen. Dieser Mißstand ist nunmehr durch die Stockholmer Übereinkunft abgeschafft worden (Art 3 I b), wonach der Schutz für alle verbandsangehörigen Urheber gewährt wird unabhängig davon, wo das Werk erstmals v. wurde.

b) Der Veröffentlichungsbegriff nach der Brüsseler Fassung

aa) Definition und Spaltung des Veröffentlichungsbegriffes

Wie bereits erwähnt,⁶⁴⁾ wurde in Brüssel erstmals eine Definition der V. in die RBÜ aufgenommen und der Ausnahmekatalog ergänzt. Unter v. Werken sollen nach dieser Begriffsbestimmung die erschienenen Werke verstanden werden, ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung, die in genügender Anzahl zur Verfügung des Publikums stehen müssen. Zu den bisherigen Aus-

62) Actes de la Conférence réunie à Berlin S.241

63) Bulletin de L'association littéraire et artistique, 3^o ser., S.17-19

64) II Hauptteil 1. Kapitel 3)

nahmen nach Art 4 IV S.2 wurden noch folgende hinzugefügt:
Eine V. stellen nicht dar..., die Verführung eines kinemato-
graphischen Werkes, der öffentliche Vortrag eines literari-
schen Werkes, die Übertragung oder die Rundfunksendung von
Werken der Literatur und der Kunst...

Am Wortlaut des Art 4 IV S.1 RBÜ fällt auf, daß darin keine
allgemeingültige Begriffsbestimmung der V. enthalten ist,
sondern die Definition bezieht sich nur auf Art 4, 5 und 6
RBÜ.

Damit bringt die Brüsseler Fassung erstmals zum Ausdruck,
daß der Veröffentlichungsbegriff in der RBÜ nicht einheitlich
gelten soll, sondern je nach Vorschrift verschiedene Bedeu-
tungen haben kann. Eine derartige Forderung war bereits ziem-
lich früh bei den vorbereitenden Arbeiten zur Brüsseler Kon-
ferenz erhoben worden.⁶⁵⁾ Dort heißt es, der engere Veröffent-
lichungsbegriff könne nur für die Art 4, 5 und 6 RBÜ gelten.
Sollte sich jedoch in einem Art 7 RBÜ die Schutzdauer des
Werkes nach der V. richten, so müsse man in diesem Fall eine
weitere Formulierung wählen, unter den dann auch eine Auf-
führung, eine Ausstellung, ein Vortrag und eine Rundfunksen-
dung fielen. Diesen Vorschlag hat dann später die Brüsseler
Konferenz übernommen.⁶⁶⁾

Österreich und Norwegen hatten übrigens, um eine Spaltung
des Veröffentlichungsbegriffes innerhalb der RBÜ zu vermei-
den, vorgeschlagen, das Wort "publiéés" in Art 4 I und III
RBÜ durch "éditéés" zu ersetzen.⁶⁷⁾ Andere Delegationen⁶⁸⁾
wollten die V. überhaupt erweitert sehen auf öffentliche
Vorführungen udgl, wollten also das Merkmal der Verkörperli-
chung gänzlich weglassen.

65) DdA 33, 74, 76

66) Actes de la Conférence de Bruxelles S.170

67) aaO S.171, 172

68) So z.B. Kanada aaO S.173; Polen aaO S.175

Man einigte sich schließlich auf die in Art 4 IV S.1 RBÜ niedergelegte Formulierung. Die Ansicht der Konferenz, man müsse einen engen Veröffentlichungsbegriff beibehalten, wurde damit motiviert, daß es nicht dem Geiste der RBÜ entspreche, verbandsfremden Autoren allzu leicht den Schutz der Union zukommen zu lassen, ohne daß dadurch das Werk im Veröffentlichungsland verwurzelt werde.⁶⁹⁾

bb) Die objektiven Merkmale des engeren Veröffentlichungsbegriffes

(1) Ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung

Der Wortlaut des Art 4 IV S.1 RBÜ verlangt nach wie vor das Erscheinen des Werkes, präzisiert das aber näher, indem er bestimmt, das könne "ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung" geschehen. Ursprünglich war ein anderer Text ins Auge gefaßt worden, wonach v. die erschienenen Werke sein sollten, welcher Art auch Verfahren Form der Herausgabe sein mögen: Druck, Schallplatte, Film. Da nach angelsächsischer Rechtsauffassung Schallplatten aber lediglich Festlegungsmittel der Aufführung eines Werkes sind, nicht jedoch Vervielfältigungen selbst, konnte dieser eindeutige Wortlaut wegen des Widerstandes der britischen Delegation nicht zugrundegelegt werden.⁷⁰⁾ Im Ergebnis kommt man auch nach dem jetzigen Wortlaut, der als Kompromißformel allseitige Zustimmung gefunden hatte, zu demselben Resultat. Der Nachteil dieser Formulierung besteht aber darin, daß sie zu einer verschiedenen Auslegungspraxis führt, so daß in England ein Werk - also vor allem Schallplatten - als nicht v. angesehen wird, während dieser Tatbestand nach Meinung anderer Länder bereits erfüllt ist. Dieser letzteren Ansicht folgt die deut-

69) DdA 1951, 53; für einen weiten Veröffentlichungsbegriff dagegen Forns DdA 1951, 54

70) Actes de la Conférence de Bruxelles S.177

sche Rechtsauffassung, die in § 6 II UrhG ihren Niederschlag gefunden hat.

Nur in einer Hinsicht ist Art 4 IV S.1 RBÜ weiter als § 6 II UrhG. Ebenso wie § 9 II österr. UrhG spricht er nicht von Vervielfältigungsstücken, sondern von Werkstücken. Die für § 6 II UrhG bedeutsame Unterscheidung zwischen Original und Vervielfältigungsstück ist daher in diesem Zusammenhang unerheblich. Es sind also z.B. Drucke eines Kunstwerkes, die der Künstler numeriert, handsigniert und besehen hat, bereits v. Werke, sofern sie in einer genügenden Anzahl von Exemplaren angeboten werden, obwohl es sich dabei um Originale handelt, die nach § 6 II UrhG als nicht erschienen anzusehen wären.

(2) Die genügende Anzahl von Exemplaren

Weiterhin legt Art 4 IV RBÜ der Brüsseler Fassung in Übereinstimmung mit der bis dahin mehrheitlich vertretenen Meinung fest, daß die Werkstücke in genügender Anzahl hergestellt sein müssen. Dezidierte Meinungen haben sich zu diesem Punkt noch nicht herausgebildet, wie wir bereits gesehen haben.⁷¹⁾ Auch die Entscheidung des RG,⁷²⁾ in der sieben Exemplare der Werke Strindbergs als genügend angesehen werden, darf nicht verallgemeinernd ausgelegt werden, vielmehr weist das RG selbst darauf hin, daß eine solche Auslegung nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt sei.

Wir haben für das deutsche Recht den Begriff der genügenden Anzahl zu präzisieren versucht, indem wir als Grundlage die von dem Verleger oder sonstigen Werkvermittler errechnete Zahl der Bedarfsträger nehmen, was in dieser Arbeit mit dem Begriff der Zielgruppe umschrieben wird. Genügend ist nach

71) II Hauptteil, 2 Kapitel 4) a) aa) (3)

72) JW 1925, 2458

der hier vertretenen Auffassung die Anzahl der Werkexemplare dann, wenn damit der momentane Bedarf der Zielgruppe befriedigt werden kann.

Auf internationaler Ebene kann sich dabei nichts anderes ergeben als für das UrhG. Denn der Schutz nach Art 4 I und 6 I RBÜ hängt nicht davon ab, ob die ausreichende Zahl von Werkexemplaren auf der ganzen Welt⁷³⁾ oder auch nur im Verbandsbereich verfügbar sind. Art 4 I und 6 I RBÜ gehen vielmehr von der Erstveröffentlichung in einem beliebigen Land der RBÜ aus. Demzufolge reicht für die genügende Anzahl auch eine den augenblicklichen Bedarf in diesem betreffenden Verbandsland deckende Auflagenhöhe eines Buches z.B..

Im eingangs geschilderten Streitfall um Solschenizyns Buch "August 1914" wurde in Frankreich eine offizielle Erstausgabe herausgegeben in kyrillischer Schrift mit einer Auflage von 10 000 Exemplaren. Man könnte meinen, und die Beklagten vertraten diese Ansicht, daß das Werk eines Schriftstellers wie Solschenizyn eine größere Nachfrage erwarten darf und daher keine genügende Anzahl von Exemplaren vorgelegen habe. Diese Anschauung berücksichtigt aber nicht, daß es Sache des Urhebers ist zu bestimmen, in welcher Sprache das Werk herausgegeben wird.⁷⁴⁾ Publiziert er sein Werk in einem fremden Land in seiner eigenen Sprache, die in dem betreffenden Land von keinem großen Personenkreis gesprochen und verstanden wird, so ist dementsprechend die Zielgruppe geringer anzusetzen als bei einer V. in der Landessprache, selbst wenn es sich um das Werk eines sehr bekannten Schriftstellers handelt.

Dann müsse aber, so argumentierte die Beklagtenseite, die Verbreitung von Solschenizyns "August 1914" in der UdSSR dem Merkmal der genügenden Anzahl erst recht genügen. Dieser

73) DdA 1897, 21

74) Der Meinung der Beklagtenseite im Solschenizynprozeß, das Werk müsse verständlich sein, kann nicht gefolgt werden, denn V. und Verständlichkeit des Werkes haben nichts miteinander zu tun, Bappert-Wagner Art 4 Rz 7

Einwand zielte darauf ab, Solschenizyn den Urheberschutz deshalb zu versagen, weil die Zirkulation seines Werkes im "Samisdat" eine V. sei und er deshalb keinen Schutz über Art 6 I RBÜ mehr erlangen könne, denn legt man diese Ansicht als richtig zugrunde, dann wäre die offizielle französische Erstausgabe später als 30 Tage danach erschienen, also nicht mehr gleichzeitig, wie das in Art 4 III S.2 RBÜ gefordert wird.

Das LG sah es jedoch nicht einmal als erwiesen an, daß eine Samisdatausgabe vor der französischen Erstveröffentlichung existierte. Selbst wenn das der Fall gewesen wäre, so habe es jedenfalls an der Zustimmung Solschenizyns gefehlt.

Um das Problem weiter beleuchten zu können, soll hier aber davon ausgegangen werden, daß Solschenizyn das Werk willentlich noch vor der offiziellen Erstveröffentlichung in Frankreich im russischen Samisdat in Umlauf gebracht habe. Nur bei dieser Sachlage kommt es entscheidend auf die Auslegung des Veröffentlichungsbegriffes an, denn dann taucht die Frage auf, ob die Verbreitung eines Werkes im Samisdat eine V. des Werkes im Sinne von Art 4 IV RBÜ darstellt.

Eine genauere Klärung des Samisdatbegriffes bereitet Schwierigkeiten, weil nur aus bruchstückhaften Indizien Schlüsse gezogen werden können, wobei vieles ungeklärt bleiben muß.

Im parallel zum deutschen Prozeß in England anhängigen Verfahren um das Urheberrecht Solschenizyns an "August 1914"⁷⁵⁾ gab der Beklagtenvertreter folgende Erklärung über Samisdat ab: In Rußland müsse jedes literarische Werk ein Zensurverfahren durchlaufen, das im Falle "August 1914" negativ verlaufen sei. Es gebe aber Mittel, solche abschlägig beschiedenen Werke mittels einer Untergrundorganisation zu verbreiten

75) GRUR Int 73, 117

ten, wo sie zwar nicht gedruckt, aber mit Schreibmaschine hergestellt werden. Es würden elf Exemplare angefertigt und zumindest unter den gebildeten Schichten in den Großstädten weit verbreitet. Die einzelnen Werkstücke würden, um sich nicht der Verfolgung auszusetzen, möglichst bald weiterverkauft oder verschenkt. Daher werde ein sehr großer Kreis von Personen angesprochen.

Bei näherer Betrachtung stellt sich das Problem Samisdat nicht ganz so einfach dar. Dieser Begriff setzt sich aus zwei Worten, nämlich sam (=selbst) und izdat, die Abkürzung von izdatel 'stvo (=herausgeben), zusammen. Es bedeutet also wörtlich übersetzt selbst herausgegeben, so daß es im Deutschen auch mit Selbstverlag umschrieben werden kann.

Samisdat ist keine typische Erscheinung des zur Zeit in der UdSSR bestehenden politischen Systems, sondern reicht in die zaristische Zeit zurück. Als Beispiel dafür sei Radischewskys "Reise von Petersburg" erwähnt, ein Werk, das von Katharina II verboten wurde, als Manuskript aber weiter umlief. Aus der Zeit nach der Revolution wurden insbesondere Semjakin's futuristischer Roman "Wir" und in neuerer Zeit Boris Pasternaks "Doktor Schiwago" bekannt, die jeweils auch im Samisdat in Umlauf gebracht wurden.⁷⁶⁾

Leonard Schapiro meinte zum Problem Samisdat:⁷⁷⁾

"Es ist die geistige Gärung einer neuen Generation von Intellektuellen, die aufgetaucht sind und die dieses außergewöhnliche Medium entdeckt haben, in welchem sie sich wirklich ausdrücken können."

Bienek versteht darunter von der Zensur nicht erlaubte Texte, die man nur in handgeschriebenen Exemplaren weitergeben kann.⁷⁸⁾

76) Boiter S.646 mit weiteren Beispielen

77) The Future of Samizdat S.19

78) FAZ vom 30.10.1971

Alexander Kaempfe, der auch "August 1914" für den beklagten Müller-Langen Verlag übersetzt hat, schreibt dazu:⁷⁹⁾

"Samisdat heißt, was in der UdSSR als Manuskript kursiert und zur wahren, nicht legalen Stimme Rußlands deklariert wird"

Eine gute Zusammenfassung zum bisherigen Meinungsstand über das Samisdatproblem gibt Boiter.⁸⁰⁾ Er weist darauf hin, daß darunter nach landläufiger Meinung alles Geschriebene zu fassen ist, das aus der UdSSR stammt und dort nicht gedruckt werden konnte. Er selbst unterscheidet zwischen verschiedenen Begriffsinterpretationen von Samisdat.

Die weitere wird gerne von westlichen Korrespondenten gebraucht und bezieht sich nicht nur auf literarische Erzeugnisse, sondern läßt darunter auch Proteste, Bittschriften, Protokolle, Programme, Manifeste, Flugblätter udgl. fallen.

In manchen literarischen Kreisen der UdSSR wird Samisdat jedoch enger gefaßt und in seiner ursprünglichen Bedeutung verwendet, nämlich für literarische Produkte, die noch nicht gedruckt sind und unter den gegenwärtigen Zensurbedingungen auch kaum Aussicht auf V. haben.

Eine Kompromißformel lautet dahingehend, daß alle nichtliterarischen Materialien wie Appelle, Aufrufe, Programme etc. als Samisdat-Dokumente bezeichnet werden, und das Wort ohne diese Erweiterung Werken der Literatur vorbehalten bleibt.

Keine dieser Interpretationen kann man als alleine richtig oder als sicher falsch bezeichnen. Es erscheint aber sinnvoll, im Hinblick auf den Veröffentlichungsbegriff der RBÜ die engere Auslegung von Samisdat zu verwenden, denn hier interessiert diese Erscheinung nur insofern, als auf diesem Wege

79) Stuttgarter Zeitung vom 5.1.1973

80) S.647 ff

Werke der Literatur und Kunst verbreitet werden, die deshalb möglicherweise ihren Schutz nach Art 6 I RBÜ verlieren.

Art 4 IV RBÜ fordert, daß das Werk in einer genügenden Anzahl von Exemplaren dem Publikum zur Verfügung stehen muß. Der Beklagte im englischen Solschenizynprozeß⁸¹⁾ bekundete, es seien elf Exemplare in Umlauf gewesen, die jedenfalls den gebildeten Kreisen in den Großstädten zur Verfügung gestanden hätten. Die Beklagtenseite im deutschen Prozeß erwähnte davon nichts, wies aber darauf hin, es sei in manchen Fällen vorgekommen, daß zehntausende von Exemplaren verteilt worden seien.⁸²⁾ Immer aber, darüber besteht Einigkeit, kursieren die Werke nur in ausgesuchten, zumeist intellektuellen Kreisen.

Geht man davon aus, so mag zwar im Einzelfall eine genügende Anzahl von Exemplaren für diese Intellektuellenschicht vorliegen, aber dieses Merkmal muß im Hinblick auf den Bedarf der gesamten Zielgruppe gesehen werden. Bei Werken wie "Der erste Kreis der Hölle", "Doktor Schiwago" oder "August 1914" die von Begebenheiten handeln, die viele Sowjetbürger aus eigener Anschauung erlebt haben, muß man davon ausgehen, daß auch eine sehr große Nachfrage besteht. Die Intellektuellenschicht ist daher kaum jemals die vollständige Zielgruppe. Man muß demnach sagen, unabhängig davon, ob das Werk in wenigen Exemplaren durch viele Hände geht oder durch ein Schneeballsystem verbreitet wird, es wird meist nur eine bestimmte Bevölkerungsschicht angesprochen, und selbst wenn diese die Möglichkeit hat, ein Exemplar für jeden Interessierten zu bekommen, so reicht das im Regelfalle nicht aus, um den augenblicklichen Bedarf der gesamten Zielgruppe zu befriedigen. Im Hinblick auf "August 1914" muß man hinzufügen, wenn die Angaben der Beklagtenseite richtig waren, daß insgesamt

81) GRUR Int 73, 117

82) FAZ aaO

nur elf Werkstücke im Samisdat in Umlauf gebracht worden waren, so genügt das auch angesichts des besonderen Verteilungssystems keinesfalls, denn es soll ja durch die V. gerade jedem Interessenten die Gelegenheit geboten werden, ein Exemplar, also das verkörperlichte Werk, auf Dauer zu erhalten.

(3) Der freie Zugang

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, daß es sehr zweifelhaft ist, ob ein im Samisdat verbreitetes Werk dem Publikum zur Verfügung steht, ob also jedermann freien Zugang zum Werk hat.

In der UdSSR ist der freie Zugang nur gegeben, wenn das Werk durch einen vom Staat lizenzierten Verlag verbreitet wird, denn nur in diesem Fall kommt es in den offiziellen Buchhandel und ist für jedermann erhältlich. Bei Samisdat kann man dagegen von einem freien Zugang nicht sprechen. Denn auch wenn nicht alle in Samisdat verbreitete Literatur als von vornherein systemwidrig und verboten angesehen werden kann, so hat sie doch das Besondere an sich, daß die Exemplare, wie immer sie auch verbreitet werden, immer nur von Hand zu Hand gehen und nur in eingeweihten Zirkeln kursieren. Damit wird aber - und das muß so sein, um sich vor einem Zugriff des Staates möglichst zu schützen - gerade ein großer Teil der Bevölkerung von der Kenntnisnahme des Werkes ausgeschlossen.

(4) Das Verbreitungszentrum

Die Brüsseler Konferenz hat an der Überkommenen Definition des Veröffentlichungsbegriffes festgehalten, wonach als letztes objektives Element ein Verbreitungszentrum existieren muß, das alle organisatorischen Fäden in der Hand hält.⁸³⁾

83) Bappert-Wagner Art 4 Rz 6; Troller, Mehrseitige Verträge, S.116

Zwar findet sich dazu kein Hinweis in den Akten der Konferenz, aber dieses Merkmal war auch von keinem Mitgliedstaat in Zweifel gezogen worden. An der Rechtslage hat sich daher gegenüber dem Romabkommen nichts geändert.

Es muß aber an dieser Stelle noch darauf eingegangen werden, ob ein solches Verbreitungszentrum auch bei einer Samisdatausgabe gegeben ist. Ein einheitliches Bild darüber, wie die Verbreitung vor sich geht, läßt sich nicht gewinnen und vermutlich werden die Werke auf die verschiedenste Art und Weise in Umlauf gebräht.

Bienek⁸⁴⁾ weist darauf hin, daß man trotz der heutigen Möglichkeiten, Werke zu hektographieren oder auf mechanische Weise zu reproduzieren, davon keinen Gebrauch macht, um nicht mit dem sowjetischen Registriergesetz in Konflikt zu kommen. Die Verbreitung gehe vielmehr nach einer Art Schneeballsystem vor sich. Jeder, der ein Exemplar des Werkes in die Hände bekomme, verpflichte sich, davon eine Abschrift zu machen mit mindestens drei oder vier Durchschlägen. Einen behalte er, die anderen gebe er weiter. Die neuen Empfänger verpflichteten sich in derselben Weise.

Medvedev⁸⁵⁾ beschreibt, daß eines seiner Werke ohne sein Zutun in die sich selbst in Bewegung haltende Maschinerie von Samisdat geriet. Er hält bei Samisdat die Zirkulation für das Entscheidende. Das Werk durchläuft den Prozeß der Reproduktion und Distribution in einem Netzwerk namenloser Dritter.

Solschenizyn hat sich in einem Brief an den sowjetischen Schriftstellerverband ebenfalls zu Samisdatausgaben geäußert:⁸⁶⁾

84) FAZ aaO

85) A Question of Madness S.30

86) vom 15.6.1970

"Uns allen ist bekannt, daß jetzt schon zahlreiche Abschriften meines Buches verbreitet sind, ohne mein Zutun übrigens; ich weiß, daß diese handgeschriebenen Exemplare voller Fehler und Auslassungen sind."

Alle diese Äußerungen gehen von der Voraussetzung aus, daß es keine zentrale Verbreitungsstelle gibt, die für Nachlieferung sorgt, sondern daß Samisdatausgaben in einer Vielzahl von Einzelprozessen hergestellt werden.

In dem Zitat aus Solschenizyns Brief kommt übrigens der zweite Grund zum Ausdruck, der das Merkmal eines Verbreitungszentrums notwendig erscheinen läßt. Der erste Grund war in der Notwendigkeit gesehen worden, ein "lien efficace et permanent" zwischen Werk und Veröffentlichungsland herzustellen. Darüberhinaus soll aber der Urheber selbst dadurch geschützt werden, da er nämlich nur ein organisiertes Zentrum mit einem Verantwortlichen an der Spitze unter geringem Aufwand kontrollieren kann, während er machtlos ist, wenn sehr viele Leute das Werk reproduzieren und durch Fehler völlig entstellen. Diese Befugnis zur Kontrolle entspringt seinem Urheberpersönlichkeitsrecht, das in Art 6 bis I RBÜ normiert ist. Dort heißt es ausdrücklich, der Urheber hat das Recht, sich jeder Entstellung zu widersetzen. Dies kann er aber nur, wenn er sich mit einem für das Werk Verantwortlichen auseinandersetzen kann.

Nach den erreichbaren Informationen kann man also nicht davon ausgehen, daß die Verbreitung von Samisdatliteratur von einem bestimmten Zentrum ausgeht. Wahrscheinlich ist vielmehr, daß die einzelnen Werkstücke aus Gründen der Sicherheit und der Arbeitsverteilung durch eine große Zahl Dritter vervielfältigt werden. Geht man davon aus, so ist das für eine V. nach Art 4 IV S.1 erforderliche Merkmal des Verbreitungszentrums nicht erfüllt.

cc) Die Zustimmung des Berechtigten

Die Zustimmungsbedürftigkeit des Urhebers zur V. hat sich auch nach der Brüsseler Fassung nicht geändert. Es kann hierbei auf das oben Gesagte verwiesen werden.⁸⁷⁾

dd) Der Veröffentlichungsbegriff außerhalb der Art 4, 5 und 6 RBÜ

Wie bereits oben angedeutet, bezieht sich der bisher besprochene Veröffentlichungsbegriff der Brüsseler Fassung nur auf die Art 4, 5 und 6 RBÜ, d.h., in anderen Artikeln als den genannten muß "V." anders verstanden werden. Im Vorschlag des Berner Büros für die Brüsseler Konferenz⁸⁸⁾ heißt es dazu, man müsse dieses Wort ausweiten auf Vorführungen, Aufführungen, Ausstellungen und Rundfunksendungen. Bedeutung hat das insbesondere im Hinblick auf Art 7 IV RBÜ, der den Beginn der Schutzdauer anonymer und pseudonymer Werke vom Zeitpunkt der V. abhängig macht.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich, wenn man sich den Grund vergegenwärtigt, auf den die Spaltung des Veröffentlichungsbegriffes zurückgeht. Das Berner Büro und die Akten der Brüsseler Konferenz äußern sich dazu zwar nicht, die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Interpretation und damit eines weiteren Veröffentlichungsbegriffes wird aber deutlich, wenn man an folgende Fallkonstellation denkt: Das Werk eines verbandsangehörigen Urhebers wird des öfteren und mit großem Erfolg über längere Zeit in mehreren Verbandsländern aufgeführt. Der Urheber tritt unter einem Pseudonym auf, so daß Art 7 IV RBÜ eingreift. Danach richtet sich die Schutzdauer in solchen Fällen nach dem Zeitpunkt der ersten V. Solange der Urheber auch sein Werk nicht in einer genügenden

87) II Hauptteil, 1. Kapitel 4 bb

88) Actes de la Conférence de Bruxelles S.170, 171

den Anzahl vervielfältigen läßt, läge keine V. im Sinne des Art 4 IV S.1 RBÜ vor. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieses bekannte aber nicht gedruckte Werk ewigen Urheberschutz genießen sollte, während es, in verkörperlichter Form dem Publikum zugänglich gemacht, nach spätestens fünfzig Jahren gemeinfrei wäre. Da man andererseits aber die Anforderungen insbesondere des Art 6 I RBÜ nicht herabschrauben wollte, weil dann eine Verwurzelung des Werkes im Lande der Erstveröffentlichung nicht mehr gewährleistet wäre, sah man sich gezwungen, den Veröffentlichungsbegriff zu spalten.

Unter den weiteren Veröffentlichungsbegriff fallen alle in Art 4 IV S.2 aufgezählten Ausnahmen. Ihnen ist gemeinsam, daß sie jeweils öffentlich, aber nicht in einer Vielzahl von Stücken verkörperlicht sind. Daß der Begriff der Öffentlichkeit eng ausgelegt werden muß, und zwar so wie nach der hier vertretenen Meinung in § 6 UrhG, darauf wurde bereits an anderer Stelle hingewiesen.⁸⁹⁾

Darüberhinaus kann man davon ausgehen, daß der in § 6 I verwendete Veröffentlichungsbegriff auch für die RBÜ gilt. Diesen Schluß können wir aus folgender Überlegung ziehen: Die RBÜ hat sich zum Ziele gesetzt, den Urheberschutz, den die einzelnen Länder für ihre Werkschöpfer vorsehen, auf alle Mitgliedsländer auszudehnen. Sie will einen möglichst umfassenden und inhaltlichen Schutz erreichen, ohne dabei aber die Interessen der Allgemeinheit aus dem Auge zu verlieren. Ähnlich wie im deutschen Recht ist auch hier die V. ein erster Einschnitt in die absolute Rechtsposition des Urhebers. Das zeigt sich am Zitierrecht des Art 9 I RBÜ und an der Abhängigkeit des Schutzfristbeginnes von der V.

89) II Hauptteil 1. Kapitel 4) a) aa) (2)

bei anonymen und pseudonymen Werken nach Art 7 IV RBÜ. Diese letztere Regelung ist gerechtfertigt, weil der Urheber nicht ermittelt werden kann und somit auch sein Tod nicht feststellbar ist, von dem an in den übrigen Fällen die 50 Jahresfrist gerechnet wird.

Als geeignet für die genannten Beschneidungen der absoluten Rechtsposition des Urhebers erscheint der Zeitpunkt, in dem der Werkschöpfer beginnt, sein Werk auf breiter Basis zu verbreiten. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, wenn es also z.B. öffentlich aufgeführt wird.

Mittelbar werden diese Überlegungen gestützt durch die Formulierung, die die Stockholmer Fassung der RBÜ für die hier in Frage stehenden Fälle gewählt hat. Dortheißt es z.B. in Art.7 II RBÜ, der Schutz pseudonymer und anonymer Werke endet 50 Jahre, nachdem das Werk erlaubterweise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.

c) Der Veröffentlichungsbegriff nach der Stockholmer Fassung

aa) Neuformulierung objektiver Merkmale ohne Änderung der bestehenden Rechtslage

Die Stockholmer Konferenz hat den Begriff der V. weiter präzisiert. Die nunmehr in Art 3 III RBÜ enthaltene Definition lautet:

Unter "v. Werken" sind die mit Zustimmung des Urhebers erschienenen zu verstehen, ohne Rücksicht auf die Art der Herstellung, die je nach der Natur des Werkes in einer Weise zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt sein müssen, die deren normalen Bedarf befriedigt.

Da diese Begriffsbestimmung im Ergebnis keine Wandlung gegenüber der bisherigen Rechtslage darstellt, kann der Veröffentlichungsbegriff der Stockholmer Fassung hier kurz abgehandelt werden.

Eine, wie sich zeigen wird, formale Änderung besteht darin, daß die Beschränkung der V. in der Brüsseler Fassung auf die Art 4, 5 und 6 RBÜ weggefallen ist. Das geht auf einen Vorschlag des Berner Büros zurück, das die Ansicht vertrat, die Definition der V. müsse einheitlich für die ganze Konvention gelten. Dem stimmte die Konferenz einhellig zu.⁹⁰⁾

Dem Sinne nach nichts anderes als bisher bedeutet die Umformulierung "..., die in einer Weise zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt sein müssen, die deren normalen Bedarf befriedigt." Zwar hatten einige Verbandsländer⁹¹⁾ eine Erweiterung des Veröffentlichungsbegriffes vorgeschlagen. Dies wurde von der Mehrheit der Konferenzteilnehmer jedoch ebenso abgelehnt wie der Wunsch Indiens,⁹²⁾ die Definition noch enger zu fassen. Im Ergebnis blieb man daher bei der bisherigen Auffassung, wonach nur die in ausreichender Anzahl erschienenen Werke als v. anzusehen sind.

Neu eingefügt wurde die Formulierung, daß die Werkstücke je nach der Natur des Werkes in einer Weise zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt sein müssen, die deren normalen Bedarf befriedigt. In dem Bericht des Komitees⁹³⁾ wird hervorgehoben, daß mit diesem Ausdruck neue Bedingungen für kinematographische Werke einschließlich Fernsehfilme geschaffen würden.

Dem kann nicht gefolgt werden. Wie bereits oben ausgeführt wurde, nimmt der Film nicht nur deswegen eine Sonderstellung ein, weil er üblicherweise vermietet wird und daher eine geringere Stückzahl notwendig ist, sondern weil der einzelne Werkbenutzer nicht selbst eine Filmkopie in die Hand bekommt, diese wird ihm vielmehr vorgeführt. Diese Besonderheiten

90) Records II S.1138

91) darunter die Niederlande und in einem Gemeinschaftsvorschlag Südafrika, die BRD, Luxemburg und Monaco Vgl Records S.1139

92) Records II S.1139

93) Records II S.1139

des Films haben der BGH⁹⁴⁾ und das Schweizer BG⁹⁵⁾ schon für die Berliner Fassung berücksichtigt und acht Kopien eines Films als eine genügende Anzahl von Exemplaren angesehen. Es handelt sich daher bei der jetzigen Formulierung lediglich um eine Klarstellung, nicht um eine inhaltliche Änderung des bisherigen Veröffentlichungsbegriffes. Demgemäß wird, um keine falschen Erwartungen zu wecken, in den vorbereitenden Dokumenten zur Stockholmer Konferenz hervorgehoben,⁹⁶⁾ daß man auch nach dieser Neuformulierung keinesfalls von einer V. sprechen kann, wenn zwei Fernsehgesellschaften ihre Filme gegenseitig austauschen.

bb) Die Zustimmung des Berechtigten

Lediglich deklaratorischen Charakter hat auch die Bestimmung des Art 3 III RBÜ, daß die V. mit Zustimmung des Urhebers erfolgt sein müsse. Der Programmentwurf, in dem dafür das Wort "lawfully" vorgesehen war, wurde von der Konferenz durch den etwas engeren Ausdruck "with the consent of the author" ersetzt. Bedeutung hat das nur im Hinblick auf Art 15 IV a RBÜ, wonach bei unveröffentlichten Werken unbekannter Urheber eine staatliche Behörde dessen Rechte wahrnehmen kann. Hätte man in Art 3 III RBÜ von "erlaubterweise" gesprochen, so könnte die betreffende Behörde auch über die V. entscheiden. Der jetzige Text stellt daher klar, daß die Veröffentlichungsbefugnis weiterhin ausschließlich in den Händen des Urhebers liegt.

cc) Die formal aufgehobene Spaltung des Veröffentlichungsbegriffes

Trotz der nunmehr für alle Bestimmungen der Konvention ein-

94) GRUR Int 73, 51

95) UFITA 65, 338

96) Records I S.96

heitlichen Definition des Veröffentlichungsbegriffes hat sich sachlich gegenüber der Brüsseler Fassung nichts geändert. Man hat nämlich den Artikeln, in denen die Brüsseler Fassung außerhalb der Art 4, 5 und 6 RBÜ das Wort V. gebrauchte, einen anderen Wortlaut gegeben, weil man zwar die Spaltung dieses Begriffes vermeiden,⁹⁷⁾ nicht aber das durch gewonnene Ergebnis ändern wollte. In Art 7 II RBÜ wird dafür der Terminus "mit Zustimmung des Urhebers der Öffentlichkeit zugänglich gemacht" verwendet, und nach Art 7 III RBÜ endet der Schutz anonymer und pseudonymer Werke 50 Jahre, "nachdem das Werk erlaubterweise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist". Art 10 I läßt Zitate aus einem der Öffentlichkeit bereits erlaubterweise zugänglich gemachten Werk zu. Allerdings war sich auch die vorbereitende Konferenz darüber im klaren, daß nach der Stockholmer Fassung praktisch weiterhin zwei Veröffentlichungsbegriffe bestehen. Dies wurde aber unter ausdrücklichem Hinweis auf die Regelung im UrhG, das zwischen v. und erschienenen Werken unterscheidet, als "nicht ungewöhnlich" bezeichnet.⁹⁸⁾ Eine Begründung für die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Auslegung ist aber auch diesen Konferenzunterlagen nicht zu entnehmen.⁹⁹⁾

5) Die gleichzeitige V.

a) Berner - Romfassung

Ein Sonderfall liegt bei gleichzeitiger V. in einem Verbands- und einem Nichtverbandsland vor. Diesen hat die RBÜ in Art 4 III S.2 dahingehend entschieden, daß ersteres alleine das Erstveröffentlichungsland sein soll. Eine solche Regelung besteht seit der Berliner Fassung, in die sie auf Betreiben der

97 Records I S.96 "... dieser Zustand ist unbefriedigend"

98) Records I S.96 Fußnote 1

99) In Records I S.96 heißt es dazu lediglich in bezug auf Art 7 III: "In this instance, there is reason to suppose that the term relates to any means by which the work is made available to the public"

britischen Delegation aufgenommen wurde.¹⁰⁰⁾ Das RG¹⁰¹⁾ hat diesen Gedanken aber auch schon in die ursprüngliche Berner Fassung hineingelegt.

Der Begriff der Gleichzeitigkeit schuf einige Unklarheit. Es hatte zwar auf der Romkonferenz Bestrebungen gegeben, eine 14-tägige Frist als noch gleichzeitig anzusehen und eine entsprechende Klausel in die RBÜ aufzunehmen.¹⁰²⁾ Dieser Vorschlag wurde aber mit 17 gegen 13 Stimmen abgelehnt.

Obwohl seit der Brüsseler Fassung geklärt, kann diese Frage nach wie vor im Zusammenhang mit früheren Fassungen auftauchen, wie das Beispiel des Goldrauschfalles gezeigt hat.¹⁰³⁾ Chaplin konnte den Verbandsschutz nur erlangen, wenn er den Film in U.S.A. und Kanada als einem Mitgliedsstaat der RBÜ gleichzeitig hatte anlaufen lassen.

Die jeweiligen Vorinstanzen hatten versucht, einen genauen Zeitpunkt für die V. anzugeben. Das war angesichts der Zeit von 40 Jahren, die inzwischen verflossen waren, nicht einfach. Das Schweizer OG¹⁰⁴⁾ sah die V. in Toronto am 15./16.8.1925 deshalb als erwiesen an, weil am 28.8.1925 in der amerikanischen Filmzeitschrift "The Film Day" der Film angepriesen worden war. Einer solchen Fixierung des Zeitpunktes hätte es aber nicht bedurft. Man hätte sich vielmehr darauf beschränken können, folgendes festzustellen¹⁰⁵⁾: Wenn dieselbe Firma mit denselben Methoden den Film in zwei Ländern verbreitete, konnte die Frage nach dem Vorliegen der Veröffentlichungsvoraussetzungen nur einheitlich beantwortet werden. Es hätte

100) Actes de la Conférence réunie à Berlin S.241

101) RGZ 40, 114

102) Actes de la Conférence de Rome S.68; zu den Vorschlägen anderer Länder siehe aaO S.234

103) GRUR Int 73, 49; Schweizer BG UFITA 65, 331

104) Zitiert im Urteil des BG aaO S.337

105) Derselbe Gedanke klingt auch in der Entscheidung des Schweizer BG aaO S.338 an

also nur noch die Gleichzeitigkeit geprüft werden müssen, dagegen wäre es nicht nötig gewesen, ein bestimmtes Veröffentlichungsdatum festzulegen.

Den Einwand der nicht gleichzeitigen V. versuchten die Beklagten dadurch zu belegen, daß sie auf einen zwölfstündigen Zeitunterschied hinwiesen, der zwischen den jeweiligen ersten Aufführungen bestanden habe. Der BGH¹⁰⁶⁾ sah die Gleichzeitigkeit aber als unzweifelhaft gegeben an, da ein Unterschied von nur zwölf Stunden nicht ausreiche, sie zu verneinen. Ähnlich stellte das Schweizer BG¹⁰⁷⁾ darauf ab, ob der Film nach dem Vorgehen der Berechtigten in beiden Ländern nicht in zeitlich getrennten Aktionen, sondern in einem Zuge zur Verbreitung angeboten wurde. Diesen Tatbestand sah es auf Grund der einheitlichen Werbung und Erstaufführungen als gegeben an.

Das Komitee der Berlinkonferenz¹⁰⁸⁾ und die damals h.L.¹⁰⁹⁾ gingen von der engeren Annahme aus, unter "gleichzeitig" sei "am gleichen Tage" zu verstehen. Später wollte das Berner Büro diesen Tatbestand erweitert sehen,¹¹⁰⁾ wegen der Uneinigkeit auf der Romkonferenz blieb es jedoch bei der alten Regelung. Will man den Begriff der Gleichzeitigkeit in der Berlin- und Romfassung richtig eingrenzen, so muß man folgendes bedenken: Der verbandsfremde Urheber, der sein Werk im Verbandsbereich der RBÜ und in seinem eigenen Land schützen lassen will, ist oft durch die urheberrechtlichen Regelungen gezwungen, sowohl im eigenen als auch in einem RBÜland sein Werk erstmals zu v. Das hat zur Folge, daß der Urheber vollständigen Schutz überhaupt nur durch gleichzeitige V. in einem Verbandsland der RBÜ und in seinem Heimatland erreichen kann. In diesem Dilemma darf man ihm die Erlangung des Schut-

106) aaO S.51

107) aaO S.338

108) Actes de la Conférence à Berlin S.241

109) Röthlisberger S.121 ff; Goldbaum Urheberrecht S.290; Raestad S.147; RGZ 40, 113

110) DdA 27, 37

zes nicht dadurch erschweren, daß man das Erfordernis der Gleichzeitigkeit nur bei Identität der Uhrzeit annimmt. Denn eine solche Auslegung berücksichtigt nicht den komplizierten Vorgang der V., der sich kaum auf Stunden und nur unter Schwierigkeiten auf bestimmte Tage festlegen läßt. So gesehen wird die damals h.L., die die Gleichzeitigkeit mit "am selben Tag" umschrieb, der Situation nicht gerecht. Man sollte daher mit dem Schweizer BG darauf abstellen, ob die V. in beiden Ländern "in einem Zuge" ins Werk gesetzt wurde,¹¹¹⁾ was im Goldtauschfall zu bejahen war.

b) Regelung seit der Brüsseler Fassung

Seit der Brüsseler Fassung hat dieses Problem eine Lösung in der RBÜ selbst gefunden. Art 4 III S.2 besagt, daß als gleichzeitig in mehreren Ländern v. jedes Werk gilt, das innerhalb von 30 Tagen seit der ersten V. in zwei oder mehreren Ländern erschienen ist. Denselben Wortlaut enthält Art 3 IV der Stockholmer Fassung.

6) Die Schutzvoraussetzungen in der RBÜ

Hinsichtlich der Schutzvoraussetzungen haben die früheren Fassungen der RBÜ eine etwas komplizierte Regelung geschaffen. Diese Materie betrifft zwar nicht den Veröffentlichungsbegriff unmittelbar, aber da der Schutz des Urhebers zum größeren Teil von der V. abhängt, soll dieser Problembereich hier kurz angeschnitten werden.

a) Berlin- bis Brüsselfassung

Da die Berlin-, Rom- und Brüsselkonvention alle denselben Text haben, werden sie hier einheitlich abgehandelt. Art 4 I RBÜ bestimmt:

¹¹¹⁾ Ebenso Hirsch UFITA 42, 36

Die einem Verbandsland angehörigen Urheber genießen sowohl für ihre unveröffentlichten als auch für ihre zum ersten Mal in einem Verbandsland v. Werke in allen Verbandsländern mit Ausnahme des Ursprungslandes die Rechte, welche... den inländischen Urhebern gewährt werden, ... und die durch die Konvention gewährt werden.

Art 6 I RBÜ gibt nicht verbandsangehörigen Urhebern nur den Verbandsschutz, wenn sie ihre Werke erstmals in einem Verbandsland v.

Der Schutz des Urhebers im Ursprungsland richtet sich nach Art 5 RBÜ. Was unter Ursprungsland zu verstehen ist, bestimmt Art 4 III und V RBÜ. Für die v. Werke ist es das Land der ersten V., für die nicht veröffentlichten dasjenige, dem der Urheber angehört.

Der Schutz ist also so aufgebaut, daß er sich bei verbandsangehörigen Urhebers für deren nicht veröffentlichte Werke nach der Staatsangehörigkeit richtet, während nicht verbandsangehörige Autoren in diesem Fall überhaupt nicht geschützt sind. V. Werke müssen dagegen von nichtverbands- und verbandsangehörigen Urhebern gleichermaßen in einem Verbandsland der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sein, um den Schutz zu erreichen.¹¹²⁾

b). Die Regelung in der Stockholmer Fassung

Demgegenüber hat sich die Stockholmer Fassung für eine einfachere Lösung entschieden. Nach Art 3 I a RBÜ sind geschützt die einem Verbandsland angehörenden Urheber für ihre v. und unveröffentlichten Werke. Art 3 I b RBÜ entspricht Art 6 I der früheren Fassungen. In den vorbereitenden Dokumenten¹¹³⁾ wird diese Neuerung sinngemäß damit begründet, daß der Brüsseler Fassung zwei Prinzipien zugrundeliegen, nach denen Schutz

112) Näher dazu Bappert-Wagner Art. 4 Rz 13 mit weiteren Nachweisen

113) Records I S.91

gewährt wird: Das Nationalitätsprinzip, das in Art 4 I, und das Territorialitätsprinzip, das in Art 6 I RBÜ normiert ist. Das Nationalitätsprinzip ist jedoch in Art 4 I RBÜ nicht in Reinform verwirklicht, vielmehr kommt auch da z.T. das Territorialitätsprinzip zum Tragen, weil der Schutz bei v. Werken an das Land der ersten V. geknüpft wird. In Anlehnung an das WUA, in dem das Nationalitätsprinzip strikt durchgeführt ist, wurde auch für die RBÜ vorgeschlagen, alle verbandsangehörigen Urheber zu schützen, unabhängig davon, ob und wo das Werk v. wird. Das Komitee hat sich dem ohne weiteres angeschlossen.¹¹⁴⁾

Neben diesen Gründen der Systematik und der Angleichung an das WUA läßt sich aber auch noch eine materielle Begründung denken. Ursprünglich waren die Verbandsländer davon ausgegangen, daß durch die RBÜ auch das einheimische Verlagsgewerbe geschützt werden solle.¹¹⁵⁾ Dementsprechend sollte dem Urheber der Schutz nur gewährt werden, wenn er sein Werk in einem Verbandsland v. ließ.

Im Laufe der Zeit verschob sich das Hauptgewicht des Schutzes jedoch immer mehr zugunsten der Urheber - so z.B. durch die Einführung des Art 6 bis - und die Verlegerinteressen traten in den Hintergrund. Es war daher nur folgerichtig, daß die Stockholmer Konferenz den Schutz für ihre verbandsangehörigen Urheber nicht mehr vom Ort der V. abhängig machte, sondern ausschließlich von der Nationalität.¹¹⁶⁾

7) Die Förmlichkeiten in der RBÜ

Seit der Berliner Konvention wird in Art 4 II RBÜ, der in Art 5 II der Stockholmer Fassung übernommen wurde, bestimmt:

114) Records II S.1136

115) RGZ 40, 115 z.B.

116) Diese Forderung war von Troller, Mehrseitige Verträge, S.116; derselbe in DdA 52, 98 ff; Bappert-Wagner Art 4 Rz 13 und Forns DdA 51, 51 ff erhoben worden

Der Genuß dieser Rechte (gemeint sind die in der RBÜ gewährten Mindestrechte) ist nicht an die Ausübung irgendwelcher Förmlichkeiten gebunden.

Da die Gewährung dieser Rechte zu einem bedeutenden Teil von der V. abhängt, kommt es entscheidend darauf an, mit welchen Förmlichkeiten eine V. versehen werden darf.

Es entstanden schon bald Zweifel darüber, wie man diesen Begriff auffassen muß.¹¹⁷⁾ Nahezu Einhelligkeit bestand lediglich über die Frage, daß nicht schlechterdings jede formelle Voraussetzung, die ein Verbandsland aufstellt, als mit der RBÜ unvereinbar angesehen werden kann.¹¹⁸⁾ Vielmehr muß eine Unterscheidung getroffen werden, die bei den Vorberatungen zur BÜ von dem deutschen Delegierten Meyer, dem sich die h.L. angeschlossen hat, so erläutert worden ist:¹¹⁹⁾

"Die Worte 'Bedingungen und Förmlichkeiten' sind der Ausdruck für alle diejenigen Verpflichtungen, die erfüllt werden müssen, damit die Rechte des Urhebers in bezug auf sein Werk zur Entstehung gelangen. Dagegen müssen die Wirkungen und Bedingungen des Schutzes, insbesondere hinsichtlich des Schutzzumfanges, dem Grundsatz der Angleichung der Verbandsangehörigen an die Inländer unterworfen bleiben."

Es muß also eine grundsätzliche Zweiteilung gemacht werden zwischen Entstehens- und Schutzzumfangsvoraussetzungen.

a) Die Entstehungsvoraussetzungen

Darunter fallen alle diejenigen Förmlichkeiten, die ein Verbandsland verlangt, damit Urheberschutz überhaupt gewährt wird. Beispiele hierfür sind die U.S.A., die die Anbringung des Copyrightvermerks an jedem Exemplar verlangen, oder das Verlangen eines Staates, daß die Abzüge von Lichtbildern

117) Unbestritten war nur, daß unter formalité der Berliner Fassung die "Bedingungen und Förmlichkeiten" nach der BÜ von 1886 zu verstehen ist; Hoffmann RBÜ S.88; Allfeld S.48

118) Hoffmann RBÜ S.89; Bappert-Wagner Art 4 Rz 17 ff; Röthlisberger S.108; Baum GRUR 1932, 927; a.A. Allfeld S.419

119) Actes de la Conférence de Berne; dieser Ansicht folgen Baum GRUR 1932, 927; Bappert-Wagner Art 4 Rz 14; Röthlisberger S.109; Kohler Urheberrecht S.405; Wauwerms S.71

den Namen des Lichtbildners und das Jahr des Erscheinens tragen müssen.

In den Verbandsländern sind Entstehungsvoraussetzungen so gut wie nicht mehr vorhanden. Sollten sie aber in irgendeinem Land wieder eingeführt werden, so hätte das nicht deren Unwirksamkeit zur Folge, sondern würde nur bedeuten, daß die verbandsangehörigen Urheber an diese Voraussetzungen nicht gebunden sind, um den Schutz in dem betreffenden Land zu erlangen.

Uneinigkeit herrschte in diesem Zusammenhang über Art 10 der kanadischen Urheberrechtsnovelle vom 11.6.1931, in der bestimmt wird, daß jede Aufführungsgesellschaft in periodischen Zwischenräumen auf dem Urheberrechtsamt ein Verzeichnis der von ihr kontrollierten Werke und Übersichten über alle Einkünfte aus der Verwertung dieser Aufführungsrechte niederlegen müsse. Das Berner Büro¹²⁰⁾ und der Londoner Kongreß der Autorensgesellschaft¹²¹⁾ sahen darin einen Widerspruch zu Art 4 II. Dagegen haben Hoffmann¹²²⁾ und van Wissenkerke¹²³⁾ zu Recht eingewandt, es handle sich hierbei nicht um eine Formvorschrift, von deren Erfüllung die Begründung des Urheberschutzes abhängig sei, vielmehr bestehe das Urheberrecht an den von der Aufführungsgesellschaft kontrollierten Werken auch dann, wenn diese den gesetzlichen Vorschriften nicht nachkomme.¹²⁴⁾

Ebensowenig stellt z.B. Art 62 des italienischen Gesetzes über den Schutz des Urheberrechts und anderer mit dessen Ausübung verbundener Rechte vom 22.4.1941 eine Entstehungsvoraussetzung dar. Darin heißt es, daß Tonträger nur dann in den Handel gebracht werden dürfen, wenn der Titel des auf

120) DdA 1932, 5

121) DdA 31, 69

122) RBÜ S.94

123) UFITA 1933, 8

124) im einzelnen Hoffmann RBÜ S.95 ff

ihm vervielfältigten Werkes, der Name des Urhebers, der Name des ausübenden Künstlers und das Datum der Herstellung auf dem Tonträger angegeben sind. Damit wird nur der Vertrieb und die Ausführung unter eine Förmlichkeit gestellt, nicht aber die Schutzgewährung überhaupt.¹²⁵⁾

b) Die Schutzzumfangsvoraussetzungen

Von den Förmlichkeiten, die als Entstehensvoraussetzungen einzustufen sind, sind diejenigen zu unterscheiden, die lediglich den Schutzzumfang bestimmen. Die letzteren kann man in privatrechtliche und öffentlichrechtliche Vorbehalte einteilen.

aa) Öffentlichrechtliche Beschränkungen

Unter öffentlichrechtliche Förmlichkeiten fallen die Beschränkungen, die der Staat seinen Bürgern auferlegt aus Gründen, die seiner Ansicht nach zur Erhaltung des Gemeinwohls erforderlich sind. Darunter fallen z.B. das Verbot sittenwidriger Schriften oder die Nichtzulassung eines Werkes aus politischen, weltanschaulichen, sicherheitsrechtlichen oder sonstigen Gründen. Diese Förmlichkeiten haben aber mit den Förmlichkeiten im Sinne des Art 4 II RBÜ nichts zu tun, denn wie jeder andere Bürger, so muß sich auch der Urheber an die allgemeinen Gesetze eines Staates halten, auch wenn dadurch die Möglichkeiten zur Ausübung seines Urheberrechtes geschmälert werden. Es handelt sich vielmehr um eine Frage des *ordre public* der Einzelstaaten.¹²⁶⁾

bb) Privatrechtliche Vorbehalte

Unter privatrechtlichen Förmlichkeiten versteht man die Einschränkungen, die der Urheber im Rechtsverkehr mit Dritten hinnehmen muß. Ein solcher Vorbehalt ist sogar in der RBÜ

125) Möhring-Schulze-Ulmer RBÜ S.95 ff

126) Bappert-Wagner Art 4 Rz 20

selbst enthalten. Nach Art 9 II der Brüsseler Fassung ist die Wiedergabe von Artikeln über Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur durch die Presse zulässig, wenn ihre Wiedergabe nicht ausdrücklich vorbehalten ist.

Auch das UrhG kennt solche Fälle. So bestimmt z.B. § 66 II Nr 2 UrhG, daß der Urheberschutz bis 70 Jahre nach dem Tod anstatt 70 Jahre nach der V. auch bei anonymen und pseudonymen Werken nur dann gewährt wird, wenn der Urheber seinen wahren Namen in die Urheberrechtsrolle (§ 138 UrhG) eintragen läßt.

Ein weiterer Beispielsfall für eine Beschränkung des Schutzzumfanges ist die im UrhG verfügte Nichtübertragbarkeit des Urheberrecht in § 29 S.2 UrhG. Derselbe Effekt kann zwar hinsichtlich der vermögensrechtlichen Komponente durch Einräumung eines Nutzungsrechtes (§ 31 UrhG) erreicht werden, aber bezüglich des persönlichkeitsrechtlichen Teiles liegt eine echte Beschränkung des Schutzzumfanges vor, die aus der Struktur des Urheberrechts resultiert.

Diese hier aufgezählten Einschränkungen machen allesamt nicht den Schutz des Urhebers überhaupt von Förmlichkeiten abhängig, sondern setzen für das Urheberrecht gewisse Schranken, die nach Art 4 II RBÜ ohne weiteres zulässig sind.

8) Die Scheinausgabe

Diese Frage wird - wenn überhaupt - nur im Rahmen der RBÜ erwähnt, während sich in der Literatur zum Erscheinen im UrhG darüber nichts findet, obwohl die Problemstellung fast dieselbe ist. Das RG führte im Zolafall aus:¹²⁷

"Bloße Scheinmaßnahmen, die sich als Verbreitung in das Inland hinein und nicht als Betrieb vom Inland aus erweisen, genügen freilich nicht."

127) RGZ 130, 19

Unter Berufung auf diese Entscheidung verneinen auch Bappert-Wagner¹²⁸⁾ eine V. nach Art 4 IV RBÜ Brüsseler Fassung, wenn nur der Form halber einige Stücke ausgefolgt werden, wenn ein dramatisches Werk etwa nur in wenigen, mit der Maschine gedruckten Exemplaren an die unmittelbar Beteiligten ausgegeben wird oder wenn ein Werk als "Manuskript gedruckt" und darum auch nur in einem entsprechend beschränkten Umfang verteilt wird.

Im Solschenizynprozeß beriefen sich die Beklagten unter anderem darauf, bei der französischen Erstaussgabe habe es sich um eine Scheinaussgabe gehandelt, eine wirkliche Ausgabe sei gar nicht gewollt gewesen, vielmehr habe man nur durch Verteilung einiger Exemplare den Schutz der RBÜ erreichen wollen.

Eine Scheinaussgabe wird also dann für möglich gehalten, wenn dadurch das Erfordernis des Verbreitungszentrums im Inland umgangen werden soll (so das RG), während Bappert-Wagner sie ganz generell bei einer zu geringen Anzahl verteilter Werkstücke annehmen. Beide Ansichten setzen voraus, daß neben den bereits im Detail dargestellten Voraussetzungen des § 6 II UrhG für das Erscheinen bzw. des Art 4 IV RBÜ für die V. in bestimmten Fällen noch ein anderes Erfordernis geprüft werden muß, das in diesen Vorschriften nicht enthalten ist. Es müßte sich um ein subjektives Merkmal handeln, das, ähnlich wie § 116 BGB zur Nichtigkeit einer Willenserklärung führt, das Erscheinen eines Werkes ausschließt, obwohl alle objektiven Voraussetzungen und die Zustimmung des Berechtigten vorliegen, denn fehlte es bereits daran, so käme es auf die Frage eines nur zum Schein verbreiteten Werkes nicht mehr an.

Dagegen spricht, daß die V. nach der RBÜ und das Erscheinen nach § 6 II UrhG sich ausschließlich nach objektiven Kriterien richtet, - wenn man von der Zustimmung des Berechtigten

128) Art 4 Rz 3

einmal absieht - das Werk muß nämlich dem Publikum in einer genügenden Anzahl von Exemplaren zur Verfügung gestellt werden.

Entscheidend ist aber, daß die Notwendigkeit einer solchen weiteren Voraussetzung nicht einzusehen ist. Nimmt man die als Beispiele genannten Fälle des RG und Bappert-Wagners, so lassen sich diese ohne weiteres mittels der objektiven Kriterien lösen. Legt man mit dem RG im Zolafall die Meinung zugrunde, es müsse ein Verbreitungszentrum im Inland existieren, so wäre das Werk bei Verteilung zu weniger Exemplare über dieses Zentrum als nicht erschienen anzusehen gewesen, es hätte eben dann an diesem objektiven Merkmal gefehlt. Ebenso fehlt es in dem von Bappert-Wagner erwähnten Beispiel, daß nur der Form halber einige Stücke ausgefolgt werden, an einer Voraussetzung, nämlich der genügenden Anzahl von Exemplaren. Muß man aber die Zahl als ausreichend ansehen in einem solchen Fall, so kommt es entgegen der Ansicht der Beklagten im Solschenizynprozeß nicht mehr auf den Zweck an, mit dem das Erscheinen betrieben wird. Man kann nicht argumentieren, der Urheber habe nur den Schutz der RBÜ erreichen wollen, nicht aber die V. selbst.

Ein weiteres Beispiel soll das noch verdeutlichen. Die GEMA hat nach § 7 des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 1.1.1965 die Pflicht, einen Verteilungsplan aufzustellen. Für Musikzitate, die aus einem fertigen, bereits erschienenen Opus entnommen werden, sah dieser Plan bis vor einiger Zeit eine wesentlich höhere Tantieme vor als wenn diese nicht aus einem solchen Zusammenhang entnommen worden waren. Bedeutung hatte diese Bestimmung insbesondere für Zitate, die als Einleitung für eine regelmäßig wiederkehrende Rundfunk- oder Fernsehsendung dienten (z.B. die Tagesschau). Findige Urheber, deren Melodie zwar verwertet wurde, ohne daß sie jedoch einem zusammenhängenden Werk entnommen worden war, komponierten daraus ein kurzes Opus und ließen es im Selbstverlag erscheinen. Diesen Urhebern

lag eindeutig nur daran, in die höhere Tantiemenklasse zu kommen. Dennoch waren ihre Werke, sofern die Anforderungen des § 6 II UrhG erfüllt worden waren, erschienen.

Im Ergebnis muß man daher die Erfordernisse des § 6 II UrhG und Art 4 IV REÜ als ausreichend ansehen. Eine zusätzliche Prüfung, ob eine Scheinausgabe vorliegt, ist darüberhinaus nicht nötig. Das schließt jedoch nicht aus, daß im Einzelfall ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Urhebers vorliegen kann und aus diesem Grunde der Erscheinenstatbestand verneint werden muß.

2. Kapitel: Der Veröffentlichungsbegriff nach dem WUA

Das WUA ist neben der RBÜ das zweite Urheberrechtsabkommen, dem im Hinblick auf den Ausbau des Urheberschutzes im internationalen Bereich überragende Bedeutung zukommt. Es wurde am 6.9.1952 in Genf von den Mitgliedsstaaten unterzeichnet und am 24.7.1971 in Paris ergänzt.

1) Entstehungsgeschichte mit Schwerpunkt: Beitritt der UdSSR

Der Grund, weshalb das WUA überhaupt neben der RBÜ geschaffen wurde, liegt darin, daß die U.S.A. wegen ihres Copyrightsystems der RBÜ nicht beitreten konnten, andererseits aber ein Bedürfnis bestand, auch sie in den internationalen Urheberschutz miteinzubeziehen.¹⁾ Dennoch wollte man die auf den verschiedenen Revisionskonferenzen der Berner Union mühsam errungenen Erfolge für die Urheber nicht wieder - z.T. jedenfalls - aufgeben. Man entschloß sich daher, die beiden Abkommen nebeneinander gelten zu lassen.

Neuerdings ist auch die UdSSR Mitglied des WUA. Sie hat ihren Beitritt am 27.2.1973 mit Wirkung vom 27.5.1973 erklärt. Als Grund hierfür wurden die verschiedensten Motive genannt. Ulmer²⁾ erwähnt das Interesse der UdSSR, daß die Werke sowjetischen Ursprungs, darunter insbesondere auch die hochstehenden naturwissenschaftlichen V.en, geschützt werden. Braem³⁾ führt darüberhinaus die Entspannungsbemühungen und das Drängen der anderen Ostblockstaaten an, den vertragslosen Zustand zu beenden.

1) Man denke an die schwierige Situation Chaplins im oben geschilderten Goldrauschfall, der, wollte er überall geschützt sein, sein Werk in U.S.A. und einem Verbandsland der RBÜ erstmals v. mußte. Umgekehrt sahen sich verbandsangehörige Urheber veranlaßt, in aller Eile eine völlig unzureichende englische Übersetzung ihrer Werke anfertigen zu lassen, um ihrerseits Schutz in den U.S.A. erlangen zu können.

2) GRUR Int 73, 93

3) SZ vom 14.2.1973

Daneben werden aber noch andere Motive genannt. Nach einem Artikel der Juli-Nr. der "amtlichen Mitteilungen über den sowjetischen Staat und das Gesetz" werde es mit der Unterzeichnung der Konvention möglich, die "Ausbeutung sowjetischer Werke für antisowjetische Ziele durch eine Anzahl von westlichen Verlegern zu unterbinden. Außerdem könne der Staat die V. "deformierter sowjetischer Literaturerzeugnisse" vermeiden.⁴⁾

In einem Artikel einer großen Tageszeitung⁵⁾ wird die Vermutung geäußert, das am 1.1.1974 in Kraft tretende Gesetz über das Natariatswesen in der UdSSR könnte die V. offiziell nicht genehmigter sowjetischer Erzeugnisse in Zukunft unmöglich machen.

Einen ähnlichen Verdacht äußert auch Bucerius,⁶⁾ der befürchtet, sowjetische Behörden könnten in Zukunft V.en oppositioneller Schriftsteller durch Urteile westlicher Gerichte verbieten lassen.

Gestützt werden diese Vermutungen noch durch eine Zeitungsnotiz,⁷⁾ wonach die UdSSR ein Urheberrechtsamt eingerichtet hat, das die Rechte der Urheber im Ausland wahrnimmt.⁸⁾

Gegen diese vor allem in der Tagespresse geäußerten Befürchtungen sprechen aber verschiedene Punkte. Die UdSSR hat genügend andere Möglichkeiten, die Tätigkeit ihrer Schriftsteller durch gesetzliche Maßnahmen einzuschränken - so z.B. durch das auch schon bisher bestehende sowjetische Außenhandelsmonopol. Zum anderen wäre der Beitritt zum WUA ein zu plumpes und der öffentlichen Kritik ausgesetztes Mittel zur Erreie

4) zitiert nach SZ vom 17.7.1973

5) SZ vom 20.7.1973

6) Die "Zeit" vom 11.5.1973

7) SZ vom 18.9.1973

8) Ähnliche Befürchtungen wie die in der Tagespresse zitierten äußern Nordemann FuR 73, 211 und Peter FuR 73, 165

chung dieses Zweckes, denn sie müßte jedesmal von westlichen Gerichten klagen und damit ihre Unterdrückungsversuche öffentlich zur Schau stellen. Außerdem würde ein solches Vorgehen am Grundsatz der Inländerbehandlung des Art II WUA scheitern, so daß im deutschen Recht z.B. nicht das sowjetische Außenhandelsmonopol, sondern allein die Zustimmung des Urhebers von Bedeutung wäre.⁹⁾

-
- 9) Zum Vergleich läßt sich in diesem Zusammenhang die Entscheidung der Corte di Appello di Milano (GRUR Int 1968, 167) heranziehen. Dort ging es um die Übertragung von Verwertungsrechten eines kubanischen Urhebers an ein italienisches Verlagshaus. Die wirksame Einräumung dieser Rechte war deshalb fraglich, weil die nach dem kubanischen Gesetz Nr 860 vom 8.8.1960 notwendige Genehmigung durch das "Instituto Cubano de Derechos Musicales" nicht vorgelegen hatte. Das Gericht bejahte die Gültigkeit des Vertrages, weil das kubanische Gesetz keine Wirksamkeit außerhalb des kubanischen Territoriums erzeugen könne und im Gegensatz zu Prinzipien des italienischen Verfassungsrechtes stehe.

Gegen das erste Argument läßt sich im Falle des sowjetischen Urhebers, der sein Werk erstmals in der BRD v. will, einwenden, daß das sowjetische Außenhandelsmonopol in Deutschland grundsätzlich anerkannt ist durch das Vertragsgesetz zum deutsch-sowjetischen Handelsabkommen vom 25.4.1958. Was das Urheberrecht betrifft, so kann das Außenhandelsmonopol aber nur insoweit wirken, als nicht Grundsätze des deutschen Urheberrechts davon betroffen werden. § 12 I UrhG statuiert ausdrücklich das Veröffentlichungsrecht des Urhebers, welches seinerseits ein Teil des Urheberpersönlichkeitsrechts ist. Dieses wiederum hat im § 11 UrhG seinen Ausdruck gefunden und wird in § 29 S.2 UrhG wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Struktur für grundsätzlich unübertragbar erklärt. Die Veröffentlichungsbefugnis kann daher immer nur vom Urheber ausgehen.

Der Grund des Beitritts ist vielmehr darin zu suchen, daß die UdSSR bisher wegen ihrer vielen Sprachen und der (jedenfalls nach WUA Vorschriften) damit verbundenen zustimmungsbedürftigen Übersetzungen gezögert hat, diesem Abkommen beizutreten, aber angesichts der Pariser Fassung des WUA, die im Sommer 1973 in Kraft trat und die die Möglichkeit eines Verbandslandes, nach sieben Jahren unter bestimmten Umständen ein Werk ohne Zustimmung des Urhebers übersetzen zu lassen, beschneidet, hat sich die UdSSR entschlossen, der für sie günstigeren Genfer Konvention beizutreten.

2) Die Bedeutung der V. im WUA

Art II WUA regelt dasselbe wie Art 3 I RBÜ Stockholmer Fassung, nämlich den Schutz nicht verbandsangehöriger Urheber für ihre erstmals in einem Verbandsland v. Werke und den Schutz verbandsangehöriger Werkschöpfer für alle ihre v. und nicht v. Werke.

Nach Art IV Abs.2 kann sich ein Land vorbehalten, die Schutzdauer von der V. an zu berechnen. Zu den Ausnahmen Art IV Abs 2 - 4.

Art V läßt sieben Jahre nach der V. und auch dann nur unter bestimmten Voraussetzungen das alleinige Übersetzungsrecht des Urhebers entfallen.

3) Definition und Veröffentlichungsmerkmale im einzelnen

a) Definition

Eine Definition des Veröffentlichungsbegriffes ist in Art V WUA enthalten:

Eine "V." im Sinne dieses Abkommens liegt vor, wenn das Werk in einer körperlichen Form vervielfältigt und der Öffentlichkeit durch Exemplare zugänglich gemacht wird, die es gestatten, das Werk zu lesen oder sonst mit dem Auge wahrzunehmen.

b) Die Veröffentlichungsmerkmale im einzelnen

aa) Die objektiven Merkmale

(1) Das Werk muß vervielfältigt und in körperlicher Form verbreitet worden sein. Dieser Wortlaut ist ungenau, manche halten das Wort "vervielfältigt" sogar für überflüssig.¹⁰⁾ Wie wir bereits oben gesehen haben, ist in der RBÜ entscheidend für den Veröffentlichungsbegriff, daß Werkstücke der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt worden sind.

Ebenso fordert das WUA das Verbreiten von Exemplaren. Eine Vervielfältigung muß also stattgefunden haben. Das ist eine notwendige Voraussetzung dafür, daß das Werk verbreitet werden kann. Dennoch kann man die Vervielfältigung nicht als Tatbestandsmerkmal des Veröffentlichungsbegriffes selbst ansehen, wie das in Art VI WUA zum Ausdruck zu kommen scheint.

Konsequenzen hat diese Feststellung für die Frage, wo die Stücke hergestellt sein müssen, wenn ein nicht verbandsangehöriger Urheber den Schutz des Art II WUA erlangen will. Wäre die Vervielfältigung Tatbestandsmerkmal der V., so käme es für den Schutz eines solchen Urhebers auf den Herstellungsort des Werkes an. Da aber auch nach dem WUA nicht das einheimische Verlagsgewerbe, sondern die Stellung des Urhebers gestärkt werden soll, kann es auch nur darauf ankommen, in welchem Land das Werk erstmals eine dauernde Verwurzelung gefunden hat durch die Verbreitung von Werkstücken.

Im übrigen wären Angaben über den Herstellungsort nur schwer nachprüfbar, während das Land der Verbreitung eine für Dritte leicht feststellbare Tatsache ist.¹¹⁾

10) Bogsch S.72

11) Bappert-Wagner UFITA 22, 342

Ganz überflüssig ist das Wort "vervielfältigt" in der Definition aber nicht, weil damit ausgedrückt wird, das Originale allein nicht ausreichen, vielmehr ebenso wie in § 6 II UrhG, aber im Gegensatz zu Art 4 IV RBÜ Vervielfältigungsstücke verbreitet werden müssen.¹²⁾

Bogsch weist zudem darauf hin, daß auch das Wort "körperlich" überflüssig gewesen wäre.¹³⁾ Es sollte damit wohl nur zum Ausdruck gebracht werden, daß ebenso wie in der RBÜ öffentliche Aufführungen, Ausstellungen von Kunstwerken etc. keine V. darstellen. Dies wird aber schon dadurch klar, daß in Art VI WUA von "Exemplaren" gesprochen wird, was notwendig die Verkörperlichung der Stücke voraussetzt.

(2) Der Öffentlichkeit zugänglich machen

Werkexemplare müssen der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sein. Es zeigt sich hier auf den ersten Blick ein Unterschied zum Veröffentlichungsbegriff der RBÜ, wo es heißt, die Werkstücke müssen "in genügender Anzahl der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen".¹⁴⁾ Muß man aus dieser Formulierung schließen, daß eine V. ähnlich dem Veröffentlichungsbegriff nach dem deutschen UrhG schon dann vorliegt, wenn Werkexemplare der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind, obwohl keine genügende Anzahl, d.h. eine bedarfsdeckende Zahl von Werkstücken, verbreitet wurde?

Gewisse Anhaltspunkte für eine Lösung gibt der in diesem Punkt deutlichere englische Originaltext, der von einer "general distribution" spricht und nicht, wie man nach dem deutschen Text vermuten könnte, die Worte "made available to the

12) Bappert-Wagner Art VI WUA Rz 6

13) S.73

14) Die Forderung, das Merkmal der "genügenden Anzahl von Werkexemplaren" ausdrücklich in die Formulierung des Art. VI WUA aufzunehmen, wurde schon von Straschnov DdA 1952, 6 erhoben

public" verwendet. Diesem englischen Text würde im Deutschen am ehesten der Terminus "Verbreiten" entsprechen. Und aus dem Wort "general" muß geschlossen werden, daß damit eine weite Streuung des Werkes gemeint ist. Dieser Gedankengang wird auch von der Überlegung gestützt, daß sich die abschließenden Staaten darüber einig waren, daß Art VI WUA in dieser Hinsicht zu keinen anderen Ergebnissen führen sollte als Art 4 IV der Romfassung der RBÜ.¹⁵⁾

Von diesem Gedanken gehen auch Bappert-Wagner¹⁶⁾ aus. Es soll nach ihrer Ansicht nicht genügen, wenn ein Werk, das seiner Gattung nach sonst mit einer hohen Auflage zu erscheinen pflegt, nur in einigen wenigen Stücken verbreitet wird. Für den Erscheinensbegriff in § 6 II UrhG und den Veröffentlichungsbegriff in Art 4 IV RBÜ wurde in diesem Zusammenhang der Ausdruck "Zielgruppe" gewählt, die die Möglichkeit des Zugangs zum Werk haben muß.¹⁷⁾

Diese Lösung ist auch hier angebracht, da das WUA ebenso wie die RBÜ nur dann Schutz gewähren will, wenn ein "lien efficace et permanent" zwischen Werk und Veröffentlichungsland hergestellt wurde. Anstatt jedoch auf die "Gattung" wie Bappert-Wagner muß man auf die Absatzchancen beim einzelnen Werk abstellen, denn unter die weite Gattung "belletristische Werke" z.B. können ebenso Bestseller wie Ladenhüter fallen, so daß die Gattung als ein viel zu allgemeines Kriterium angesehen werden muß.

(3) Das Werk lesen oder sonst mit dem Auge wahrnehmen

Als deutlichster Unterschied zum Veröffentlichungsbegriff der RBÜ fällt auf, daß das Werk so vervielfältigt sein muß, daß

15) Bodenhausens Report S.291

16)UFITA 22, 343; ebenso Ulmer Urheberrecht S.156

17) Im einzelnen Hauptteil I 3) c) aa) (3)

es zu lesen oder sonst mit dem Auge wahrzunehmen ist. Das stellt eine deutliche Einschränkung dar. Sie ist darauf zurückzuführen, daß das angloamerikanische Recht¹⁸⁾ Schallplatten nicht als Vervielfältigungsstücke, sondern als die die Aufführung eines Werkes fixierenden technischen Mittel betrachtet.¹⁹⁾ Da zu befürchten war, daß eine Lösung im Sinne der RBÜ nicht die Zustimmung des amerikanischen Kongresses finden würde, entschloß man sich zu dieser Formulierung.²⁰⁾

Die beabsichtigte Folge dieser Definition ist, alle Vervielfältigungsstücke, die akustisch oder auf andere Weise wahrnehmbar sind, aus Art VI WUA auszuklammern. Diese Werkstücke unterliegen weiterhin den Bestimmungen über nicht v. Werke.

Konsequenzen hat dies insbesondere für nicht verbandsangehö-

18) Siehe dazu auch den Einwand Englands in den Akten zur Brüsseler Konferenz S.177

19) Bappert-Wagner UFITA 22, 341

20) Troller WUA S.38; Boggsch S.72; interessant ist die Begründung, mit der im angloamerikanischen Rechtskreis eine V. mittels Schallplatten abgelehnt wird. Eine Schallplatte sei lediglich eine mehr oder weniger genaue Interpretation der kreativen Ideen des Urhebers. Als Vervielfältigung könne man das nicht ansehen. Diese Argumentation stimmt - selbst wenn man ihr für Musikschöpfungen folgen wollte - jedenfalls insofern nicht, als eine Sprechplatte z.B. einen Vortrag mindestens ebenso vollständig wiedergibt, wie das bei demselben Vortrag in gedruckter Form der Fall wäre. Zudem entstehen Zweifel im Hinblick auf Tonfilme, die von der h.L. als veröffentlichtungsfähig angesehen werden. Wegen dieser Unstimmigkeiten ist es nicht sinnvoll, den Vervielfältigungsbegriff so einzuengen, wie das im WUA geschehen ist, zumal es nicht nur eine Frage der Logik sondern auch der Praktikabilität ist, einen so wichtigen Ausdruck möglichst eindeutig festzulegen. Befremdend ist in diesem Zusammenhang auch, daß die amerikanische Rechtsprechung z.T. Schallplatten als veröffentlichtungsfähig ansieht; näher dazu Goldbaum WUA S.24

rige Urheber. Sie können Schutz für ihre Werke nur über die V. in einem Verbandsland erreichen, während ihre anderen Schöpfungen schutzlos sind. Deshalb schlug der Leiter der deutschen Delegation Ulmer in der Sitzung der "Main Commission" vom 27.8.1952 folgenden Zusatz zu Art VI WUA vor:²¹⁾

Phonographic edition is not a "publication" in the sense of the present convention. However, in case of a first phonographic edition of an unpublished work in a Contracting State, the author of the work, who is not a national of a Contracting State, shall be, for the purpose of the present Convention, assimilated to the nationals of the State of first edition.

Der amerikanische Delegierte sah sich außerstande, diesem Vorschlag zu folgen und plädierte dafür, solche Regelungen weiterhin der nationalen Gesetzgebung zu überlassen.²²⁾ Der deutsche Vorschlag wurde mit 13 : 13 Stimmen bei zwei Enthaltungen abgelehnt.²³⁾

Man kann auf Umwegen den Schutz nach Art 2 I WUA für nichtverbandsangehörige Urheber jedenfalls teilweise dadurch erreichen, daß man, bevor eine Schallplatte auf den Markt gebracht wird, diese als Notenausgabe in Buchform in einem Verbandsland des WUA erscheinen läßt. Auf diese Weise erlangt der Urheber den Schutz überhaupt und zwar auch für die von ihm verbreiteten Schallplatten. Dies ist aber nur ein schwaches Hilfsmittel, das nichts daran ändert, daß das WUA in dieser Hinsicht eine bedauerliche Lücke enthält.

Ob Tonfilme Vervielfältigungen sind, läßt sich aus dem Wortlaut des WUA nicht ganz eindeutig entnehmen. Unzweifelhaft ist, daß eine Filmkopie eine Vervielfältigung ist, ebenso wie es unbestreitbar ist, daß eine Tonaufnahme für sich genommen nicht unter den Wortlaut des Art VI WUA fällt.

21) Records of the intergovernmental Copyright Conference
S.175

22) Records of the intergovernmental Copyright Conference
S.176

23) Records of the intergovernmental Copyright Conference
S.176

Es geht hier aber um die Frage, ob bei einem Tonfilm zusammen mit dem Film auch der Ton v. wird, obwohl er nur akustisch wahrnehmbar ist. Dem Wortlaut des WUA entsprechend lehnt eine Meinung diese Lösung völlig ab,²⁴ weil der Tonfilm aus einem visuell erkennbaren Bildteil und einem mit dem Auge nicht wahrnehmbaren Tonteil bestehe.

Bogsch²⁵⁾ differenziert folgendermaßen: Tonfilme bestehen üblicherweise aus einer Film- und einer Tonspur. Sind die beiden Spuren voneinander getrennt, so ist für Bogsch die Vergleichbarkeit des Tonteils mit der Schallplatte so stark, daß man in diesem Fall die Tonspur nicht als Vervielfältigungsstück ansehen kann. Andererseits, so meint er, ist eine V. auch der Tonspur dann möglich, wenn Film und Ton auf einem Band untrennbar miteinander verbunden sind.

Die weiteste Ansicht schließlich bejaht in jedem Fall eine V. des gesamten Tonfilms, also der Film- wie der Tonspur, wenn eine genügende Anzahl von Exemplaren zur Verfügung der Öffentlichkeit gestellt wird.²⁶⁾

Begründet wird das damit, daß jeder Tonfilm ein einheitliches Ganzes bildet. Der Ton ist speziell auf die Filmhandlung ausgerichtet, die Tonspur für sich genommen hat daher keine eigene Funktion, ebenso wie auch der Film erst mit Hilfe des Tones verständlich und damit sinnvoll wird. Diese Begründung zeigt zugleich, daß es nicht haltbar ist, wie Bogsch²⁷⁾ danach zu differenzieren, ob Film- und Tonspur zusammen oder getrennt abgespielt werden, denn ein Tonfilm bleibt für den Betrachter in jedem Falle eine Einheit.

Auch mit der engsten Auffassung käme man zu unbefriedigenden Ergebnissen, wenn man an die damit verbundenen Rechtsfolgen

24) Goldbaum WUA S.69

25) aaO S.72

26) Bappert-Wagner UFITA 22, 343; Unesco Copyright Bulletin S.71; Kaye S.49

27) aaO S.72

denkt.²⁸⁾ Der Film eines nicht verbandsangehörigen Urhebers, der sein Werk erstmals in einem Verbandsland des WUA v., wäre dann geschützt, nicht aber der Tonteil. Zwar berührt das den Urheber insofern wenig, als der Ton, wie oben geschildert wurde, auf den speziellen Film zugeschnitten ist, eine Benachteiligung kann aber insofern eintreten, als Teile der Tonspur, z.B. Melodien, Chansons udgl, ohne Zustimmung des Urhebers und somit auch ohne Tantiemenansprüche als Schallplatten verbreitet werden können. Umgekehrt wäre es denkbar, daß der Tonteil eines Filmes länger geschützt würde, als der Film selbst, wenn nämlich ein Staat die Schutzfrist für die nicht v. Werke seiner Urheber an den Todeszeitpunkt knüpft, für die v. Werke aber das Datum der V. maßgeblich sein läßt (Vgl z.B. §§ 64, 66 I UrhG).

Goldbaum²⁹⁾ wendet gegen die weite Ansicht noch ein, der Komponist habe auch ein eigenes Tantiemerecht. Zu Recht betonen Bappert-Wagner,³⁰⁾ daß dieses Argument nicht zutrifft. Es handelt sich dann um einen Fall verbundener Werke, wobei das Werk nach außen hin ohne weiteres als einheitliches Ganzes in Erscheinung treten kann, obwohl zwei voneinander unabhängige Urheberrechte daran bestehen.³¹⁾

28) Das wird auch von Goldbaum WUA S.68 gesehen

29) GRUR Int 55, 287

30) UFITA 22, 343

31) Vgl zum Ganzen auch die Antwort, die das Comité Inter-émaire, eine Einrichtung, die durch die Genfer Konvention geschaffen wurde, gegeben hat. Darin heißt es (abgedruckt bei Goldbaum GRUR Int 55, 286): "Da das kinematographische Werk einen einheitlichen Charakter hat, was durch Art I WUA bestätigt wird, können sich die Wirkungen der V., so wie sie durch die Universal Convention definiert sind, nicht auf die Bilder unter Ausschluß der Töne beschränken. Das in Art VI aufgestellte Erfordernis, daß nur mit dem Auge wahrnehmbare Werke v. werden können, hat einzig und allein zum Ziel zu verhindern, daß auch Schallplatten als im Sinne dieser Konvention v. angesehen werden können."

bb) Die Zustimmung des Berechtigten

Als subjektives Begriffsbestimmungsmerkmal ist auch hier wie in allen anderen Fällen der V. die Zustimmung des Berechtigten erforderlich. Das wird zwar nicht ausdrücklich gesagt in Art VI WUA, wo nur die umstritteneren objektiven Merkmale aufgezählt werden, ist aber selbstverständlich, denn erst die Zustimmungsbedürftigkeit zur V. sichert dem Urheber die Möglichkeit zu bestimmen, ob, wo, wie und zu welchem Zeitpunkt sein Werk erscheinen soll.³²⁾ Um der Klarheit willen wäre jedoch eine Erwähnung der Zustimmungsbedürftigkeit angebracht gewesen,³³⁾ wie das auch in Art III WUA ausdrücklich geschehen ist.

cc) Die Ausnahmen nach dem WUA

Aus dem Gesagten ergibt sich bereits, wann eine V. nach dem WUA verneint werden muß. Zunächst einmal in allen Fällen, in denen auch die RBÜ eine V. verneint, denn auch das WUA setzt die Verkörperlichung einer genügenden Anzahl von Exemplaren voraus, so daß die Aufführung oder Vorführung von dramatischen, dramatisch-musikalischen, musikalischen oder kinematographischen Werken, der öffentliche Vortrag eines literarischen Werkes, die Übertragung oder Rundfunksendung von Werken der Literatur und Kunst, die Ausstellung von Werken der bildenden Künste oder die Errichtung eines Bauwerkes nicht darunter fallen.

Darüberhinaus liegt eine V. dann nicht vor, wenn das Werk

32) Nicht so eindeutig Troller WUA S.38, der im Fehlen einer ausdrücklichen Normierung der Zustimmung in Art VI WUA eine Gesetzeslücke sieht, die seiner Ansicht nach zu einer ungerechten Härte führen würde, wenn man die Zustimmungsbedürftigkeit ablehnt

33) Bappert-Wagner UFITA 22, 344

nicht visuell wahrnehmbar ist. Darunter fallen insbesondere Schallplatten und Magnettonbänder, aber auch Bücher in Blindenschrift, denn auch diese sind nicht für "jedermann" mit dem Auge wahrnehmbar. Bei audiovisuellen Medien taucht dieselbe Problematik auf wie bei Tonfilmen, denn diese Art von Verbreitungsmitteln ist dem Film gleichzustellen,³⁴⁾ nur daß die Einheit zwischen Bild und Ton noch deutlicher zu erkennen ist. Der Ton läßt sich vom sonstigen Werk überhaupt nicht trennen.

4) Förmlichkeiten im WUA

Im Gegensatz zur RBÜ wird der Verbandsschutz des WUA nur gewährt, wenn alle Exemplare des Werkes, die mit Zustimmung des Urhebers oder eines anderen Inhabers des Urheberrechts v. worden sind, von der ersten V. des Werkes an das Kennzeichen C in Verbindung mit dem Namen des Inhabers des Urheberrechts und der Jahreszahl der ersten V. tragen (Art III WUA). Mit diesen Förmlichkeiten, die Schutzvoraussetzungen im WUA sind, müssen demnach alle zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungsstücke versehen werden.³⁵⁾

Bogsch³⁶⁾ ist der Ansicht, es müsse einen Unterschied machen, ob von 3 oder 3 000 000 insgesamt gedruckten Exemplaren eines Werkes jeweils ein Stück diese Voraussetzungen nicht enthält, so daß im Falle der 3 000 000 Auflage der Schutz nicht ohne weiteres entfallen könne. Dem kann, auch wenn das Ergebnis nicht befriedigt, angesichts des klaren Wortlauts des Art III WUA nicht gefolgt werden. Diese Bestimmung stellt einen Kompromiß dar zwischen dem Bestreben bestimmter Einzelstaaten, die verschiedensten Anforderungen zu stellen wie z.B. Hinterlegung, Registrierung, Vermerk, notarielle Beglaubigung, Gebührenzahlung und dem Wunsch anderer, insbesondere der BRÜ

34) Stewart FuR 1971, 237; im einzelnen dazu Reimer GRUR Festschrift für Ulmer S.315 ff

35) Bappert-Wagner Art VI WUA Rz 18; dieselben UFITA 22, 349

36) S.33

angehöriger Staaten, die V. ohne weiteres zuzulassen. Eine Ausnahme dieses in Art III Zif. 1 WUA normierten Regelfalles findet sich nur in Art III Zif. 2 WUA, wonach das Erstveröffentlichungsland sowohl von den eigenen Staatsangehörigen, als auch von anderen Urhebern verlangen kann, daß in dem betreffenden Land die dort geltenden Formlichkeiten eingehalten werden. Andere Ausnahmen, die auf eine Güterabwägung im Einzelfall hinauslaufen, lassen sich mit Art II Zif.1 WUA nicht vereinbaren.

Dieses Ergebnis ist auch nicht schlechterdings unbillig für den Urheber, da er sich von vornherein auf diese strenge Regelung einstellen kann. Wird das Werk zudem in einer größeren Anzahl von Exemplaren gedruckt, so ist wegen des immer gleichen Vervielfältigungsprozesses die Gefahr gering, daß eines oder mehrere Stücke ohne den Copyrightvermerk verbreitet werden.

5) Am Ende der Erörterungen über das WUA muß noch auf das Verhältnis zwischen WUA und RBÜ eingegangen werden, weil es gerade im Hinblick auf den engeren Veröffentlichungsbegriff des WUA für den Urheber von entscheidender Bedeutung sein kann, nach welcher der beiden Konventionen sich sein Schutz richtet.

Das gilt insbesondere für den oben geschilderten Fall, daß ein verbandsfremder Urheber sein Werk als Schallplatte erstmals in einem Land, das sowohl dem WUA als auch der RBÜ angehört, verbreiten lassen will. Richtet sich sein Schutz nach RBÜ, so ist er auf Grund des umfassenderen Veröffentlichungsbegriffes nach Art 6 I RBÜ oder Brüsseler oder Art 3 I b Stockholmer Fassung geschützt, während sein Werk nach WUA Vorschriften nicht geschützt wäre.

Eine andere Fallkonstellation wäre die, daß ein solcher, kei-

ner Konvention angehöriger Urheber es unterläßt, ein von ihm herausgegebenes Buch mit den Veröffentlichungsvoraussetzungen gemäß Art III WUA zu versehen, so daß er nur nach der RBÜ, nicht aber in den WUA Staaten Schutz erlangen könnte.

Das WUA regelt das Verhältnis beider Abkommen zueinander in Art XVII und der Zusatzklärung zu Art XVII. Nach Art XVII Abs 1 werden die Bestimmungen der RBÜ durch das WUA in keiner Weise berührt, und Art XVII Abs 2 WUA verweist auf die Zusatzklärung, die "ein wesentlicher Bestandteil dieses Abkommens (des WUA) für die am 1.1.1951 durch die RBÜ gebundenen Staaten sowie die ihr später beigetretenen Staaten ist."

Die Zusatzklärung selbst lautet:

Die Mitgliedsstaaten des Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, die das WUA unterzeichnen, haben in dem Wunsche, ihre gegenseitigen Beziehungen auf der Grundlage des gesamten Verbandes enger zu gestalten und jeden Konflikt zu vermeiden, der sich aus dem Nebeneinanderbestehen der BÜ und des WUA ergeben könnte, in allseitiger Übereinstimmung folgende Erklärung angenommen:

a) Die Werke, die nach der BÜ als Ursprungsland ein Land haben, das nach dem 1.1.1951 aus dem durch die genannte Übereinkunft geschaffenen Verband ausgeschieden ist, werden durch das WUA in den Ländern des Berner Verbandes nicht geschützt.

b) Das WUA ist in den Beziehungen zwischen den Ländern des Berner Verbandes auf den Schutz der Werke nicht anwendbar, die nach der BÜ als Ursprungsland ein Land des durch die genannte Übereinkunft geschaffenen Internationalen Verbandes haben.

In der Pariser Fassung vom 24.7.1971 wird darüber hinaus in Ziffer b (die frühere Zif b entspricht jetzt im wesentlichen dem Buchstaben c) ein Vorbehalt zugunsten der Entwicklungsländer gemacht.³⁷⁾

Diese Bestimmungen sind notwendig, weil auf die Weise Sanktionen für den möglichen Austritt eines Landes aus der RBÜ

37) dazu Ulmer GRUR 1970, 333; zur Entwicklungsgeschichte Mott IDEA 1967, 306 ff

geschaffen werden sollen, denn grundsätzlich hat nach Art 29 I RBÜ jeder Staat jederzeit die Möglichkeit, seinen Beitritt wieder rückgängig zu machen. Die Verlockung für einen Staat, in Zukunft nur noch dem WUA und nicht mehr der RBÜ anzugehören, wäre deshalb groß, weil die RBÜ eigene Mindestrechte gewährt und insofern die Verbandsstaaten größere Teile ihrer Autonomie preisgeben müssen als beim WUA.³⁸⁾

Trotz des anscheinend eindeutigen Wortlautes des Art XVII WUA und der Zusatzklärung kann es Fälle geben, in denen es problematisch ist, ob überhaupt eine und, wenn ja, welche der beiden Konventionen anwendbar ist. Sie sollen an dieser Stelle an Hand von Beispielsfällen kurz aufgezeigt werden, da diese Frage nicht den hier behandelten Veröffentlichungsbe-³⁹⁾griff unmittelbar berührt, sondern nur dessen Anwendbarkeit.

Fall eins: Angenommen, Griechenland, ein Mitglied der Berner Union, würde aus dieser im Jahre 1975 austreten. Die U.S.A. würden dagegen 1980 diesem Verband beitreten. Beide Länder sind darüberhinaus Mitglieder des WUA. Die Folge wäre bei wörtlicher Auslegung der bestehenden Vorschriften: Werke griechischer Autoren dürften in den U.S.A. nicht mehr geschützt werden, obwohl zwischen beiden Ländern nie eine Beziehung über die RBÜ bestanden hätte und obwohl griechische Werke nach dem WUA 25 Jahre lang Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz in den U.S.A. hätten.

Ein noch seltsameres Ereignis zeigt folgender Fall: Angenommen, Norwegen hätte alle Texte der BÜ mit Ausnahme der Brüsseler Fassung ratifiziert. Die Türkei jedoch sei nur dem Brüsseler Abkommen beigetreten. Außerdem sollen beide Länder dem WUA abgehören. Beide Länder sind als Mitglieder der RBÜ anzusehen, dennoch bestehen zwischen ihnen auf Grund dieses Abkommens keinerlei Beziehungen, da es keine Fassung gibt,

38) DdA 1950, 131

39) Im einzelnen zu dieser Problematik Bogsch S.110 ff und Mott IDEA 1967, 306; letzterer Beitrag mit historischer Entwicklung und besonderer Betonung der Probleme, die mit den Entwicklungsländern zusammenhängen

der sie gemeinsam angehören. Obwohl Mitglieder des WUA dürfen sie sich aber auch darüber keinen Schutz gewähren, weil sich für sie als Mitgliedsstaaten der RBÜ der Schutz ihrer Urheber ausschließlich nach dieser Übereinkunft richtet gemäß Buchstabe b) der Zusatzzerklärung zu Art XVII WUA.

Um diese unerwünschten Ergebnisse zu vermeiden, bietet sich folgender Ausweg an:⁴⁰⁾ Der Text der Zusatzzerklärung zu Art XVII WUA besagt in Buchstabe b), daß das Werk in den Beziehungen zwischen den Ländern des Berner Verbandes hinsichtlich des Schutzes der Werke nicht anwendbar ist, d.h., wenn zwei Länder der RBÜ zwar als Mitglieder angehören, zwischen ihnen aber gar keine Beziehungen bestehen, so ist Buchstabe b) nicht einschlägig und das WUA kann angewendet werden, ohne in Widerspruch zur Zusatzzerklärung zu geraten.

Schwierigkeiten können auch auftauchen, wenn mehr als zwei Länder am Veröffentlichungsprozeß beteiligt sind. Dazu wiederum ein Beispiel: Kanada und Japan sollen Mitglieder beider Konventionen sein, die U.S.A. nur dem WUA angehören. Welche Konvention ist anzuwenden, wenn ein amerikanischer Urheber in Japan Schutz beansprucht für seine erstmals in Kanada v. Werke?

Es bestehen hier zweierlei Beziehungen. Die eine zwischen dem Erstveröffentlichungs- und damit Ursprungsland Kanada und Japan, die andere zwischen Japan und U.S.A., die über das WUA miteinander verbunden sind, denn nach Art II Abs 2 WUA kann der amerikanische Bürger Schutz für sich beanspruchen, da ja zwischen Japan und U.S.A. keine Beziehungen über die RBÜ bestehen. Je nachdem, welcher Beziehung man nun den Vorrang einräumt, müßte das WUA oder die RBÜ angewandt werden.

40) Bogsch S.118

Bogsch⁴¹⁾ zählt die verschiedenen Argumente, auf, die jeweils für oder gegen eine Anwendbarkeit eines der beiden Abkommen sprechen und fügt hinzu, keiner dieser Gründe sei wirklich überzeugend. Das kommt daher, weil jeweils der in dieser Hinsicht unergiebigste Wortlaut des Art XVII und Zusatzklärung herangezogen wird.

Der Ansatz zu einer Lösung muß aber im Sinn dieser Vorschrift gesucht werden. Dieser besteht in erster Linie darin, den status quo der RBÜ zu erhalten, d.h. den von der RBÜ gewährten höheren Mindestschutz für die Urheber nicht durch die Anwendung des WUA auszuhöhlen. In Fällen, in denen dem Wortlaut des Art XVII WUA und der Zusatzklärung nach das WUA oder die RBÜ angewendet werden könnten, muß daher immer die Beziehung Vorrang haben, die über die RBÜ läuft.⁴²⁾ Das gilt selbst dann, wenn die Rechte nach dem WUA einmal größer sein sollten als nach der RBÜ.⁴³⁾

In unserem Beispielsfall führt das dazu, daß der betreffende amerikanische Urheber nicht nach dem WUA, sondern nach der RBÜ Schutz erlangt.

41) S.124

42) Troller WUA S.29

43) Ulmer Urheberrecht S.89

III Hauptteil: Veröffentlichung und Bearbeitung

Wie sich Bearbeitung und Original im Hinblick auf die V. zueinander verhalten, bildet das Thema des dritten Hauptteiles, in dem wegen der grundsätzlich gleichgelagerten Probleme die deutsche und internationale Rechtslage gemeinsam abgehandelt werden. Denn es ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, ob man den weiteren Veröffentlichungsbegriff des § 6 I UrhG, den engeren des Art 3 III RBÜ Stockholmer Fassung oder den engsten des Art VI WUA als Ausgangspunkt nimmt, Jedesmal müssen wir das Verhältnis eines v. bearbeiteten Werkes zu dem noch unveröffentlichten Original untersuchen und umgekehrt, welche Auswirkungen das v. Original auf eine nicht v. Bearbeitung hat.

1) Die Bedeutung des Problems

Auf der Ebene des internationalen Urheberrechts hat sich diese Problematik in den letzten Jahren aus zweierlei Gründen verringert:

Die Stockholmer Fassung der RBÜ hat sich, wie bereits erwähnt, dem WUA insofern angeglichen, als nunmehr Art 3 I a RBÜ allen verbandsangehörigen Urhebern für ihre v. und nicht v. Werke Schutz gewährt, gleichviel wo das Werk v. wurde. Damit kommt es für verbandsangehörige Urheber auf das Verhältnis zwischen V. und Bearbeitung nicht mehr an, da sie in jedem Fall geschützt sind. Von Bedeutung ist es allerdings noch für die Länder der RBÜ, die der Stockholmer Fassung bisher nicht beigetreten sind.

Die zweite Ursache der Entschärfung liegt in dem am 27.5.1973 wirksam gewordenen Beitritt der UdSSR zum WUA. Die UdSSR war bisher das Land, aus dem wegen seiner kulturpolitisch großen Bedeutung zumeist die Urheber stammten, die urheberrechtlichen Schutz in Mitgliedsstaaten der RBÜ oder das WUA zu erreichen trachteten, indem sie dort erstmals ihre Werke v. .

Für das deutsche Recht gilt ähnliches, da das UrhG den ewigen Urheberschutz für unveröffentlichte Werke abgeschafft hat und nunmehr nach § 64 I UrhG für alle Werke das Urheberrecht 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers erlöschen läßt. Deshalb kommt man in dem folgenden von Ulmer gebildeten Fall¹⁾ nicht mehr zu unterschiedlichen Ergebnissen je nachdem, welcher Meinung man folgt: Der Verfasser eines Sprachwerkes, ein in Deutschland lebender und hier eingebürgerter Ungar, hat nicht die ungarische Originalfassung, sondern eine deutsche Übersetzung v. lassen. Können nun seine Erben, die weiterhin das ungarische Manuskript verschlossen halten, unter Berufung auf das ewige Urheberrecht an der unveröffentlichten ungarischen Fassung die Wiedergabe der deutschen Übersetzung auch noch nach Ablauf von 50 Jahren post mortem auctoris untersagen? Die Lösung lautet nach dem UrhG, daß der Schutz in jedem Falle 70 Jahre post mortem auctoris erlischt.

Ein Ausnahmefall wäre nur nach § 66 I UrhG denkbar, worin die Schutzdauer von der V. abhängig gemacht wird. Ewigen urheberrechtlichen Anspruch auf Nutzung seines Werkes kann der Urheber aber in keinem Fall mehr geltend machen.

2) Die problematischen Fälle

Einige Fallgestaltungen bereiten nach wie vor Schwierigkeiten. Die erste davon ist von untergeordneter praktischer Bedeutung: Der Urheber eines Werkes, der Bürger eines Landes ist, das der Brüsseler Fassung der RBÜ beigetreten ist, nicht aber dem WUA, läßt eine Bearbeitung seines Werkes in einem Nichtverbandsland erscheinen. Hat er damit auch Schutz für das Original erlangt? Außerdem stellt sich das Problem nach wie vor für Urheber, deren Land keinem der beiden Abkommen angehört und die eine Bearbeitung in einem Verbandsland der RBÜ oder des WUA v. oder die möglicherweise ihren Schutz ver-

1) GRUR Int 64, 615

lieren im umgekehrten Fall, daß sie eine Bearbeitung des Werkes in ihrem eigenen Land erscheinen lassen. Entscheidet man sich in ersterem Fall dafür, daß eine V. der Bearbeitung keine V. des Originals darstellt, so geht der Urheber seines Rechtes verlustig, da das Werk nicht erstmals in einem Verbandsland v. ist Art 3 I b Stockholmer Fassung. Hält man die gegenteilige Auffassung für richtig, so genießt der Urheber auch für das Original den Verbandsschutz.

Für das deutsche Recht muß insbesondere darüber entschieden werden, ob ein ausländischer Urheber nach § 121 I UrhG auch dann Schutz für das Original erlangt, wenn er nicht nur eine Übersetzung, - diese ist neben dem Original als schutzfähig aufgezählt in § 121 I UrhG - sondern eine Bearbeitung erstmals in der BRD erscheinen läßt.

3) Generelle Lösungsmöglichkeiten

Die Lösung dieser Probleme macht es erforderlich, auf das Verhältnis von Original zu Bearbeitung einzugehen, wie es sich im Hinblick auf die V. darstellt. Daraus läßt sich dann ableiten, inwieweit die V. des einen für das andere Werk Bedeutung hat.

a) Begriff der Bearbeitung

Was unter einer Bearbeitung genau zu verstehen ist, kann nicht im einzelnen ausgeführt werden, denn es geht hier nicht um die genaue Abgrenzung des Bearbeitungsbegriffes, vielmehr wird eine Bearbeitung im folgenden immer vorausgesetzt, um das Verhältnis zum v. Original untersuchen zu können.

Kennzeichnend für eine Bearbeitung ist, daß das Vorbild als solches erkennbar bleibt, seine Wesenszüge und Eigenheiten auch in der Bearbeitung durchscheinen, aber trotz ihrer Erhaltung eine inhaltliche oder auch nur äußere Formgestaltung mit einem insoweit vom Original abweichenden Gesamtein-

druck erfahren haben.²⁾ Sie muß also abgegrenzt werden gegenüber einer Vervielfältigung einerseits, der freien Werknutzung, bei der das Original nur eine Anregung ist, andererseits.

Daß auch eine Übersetzung eine Bearbeitung ist, geht schon aus dem Wortlaut des § 3 UrhG hervor, in dem von Übersetzungen und anderen Bearbeitungen gesprochen wird. Dieselbe Regelung enthalten Art 2 II RBÜ Brüsseler Fassung und Art 2 III der Stockholmer Konvention.

b) Das Verhältnis von Original, Bearbeitung und V.

Der Meinungsstand über das Verhältnis dieser drei Begriffe zueinander läßt sich in drei Gruppen teilen.

Hirsch,³⁾ Goldbaum⁴⁾ und Stroth⁵⁾ vertreten die Ansicht, daß das Erscheinen des Originalwerkes nichts mit dem Erscheinen der Bearbeitung zu tun hat und umgekehrt.

Eine Mittelmeinung geht davon aus, bei Übersetzungen werde das Original hinsichtlich seiner inneren Form mitveröffentlicht, nicht aber bei sonstigen Bearbeitungen.⁶⁾

Die dritte Auffassung schließlich sieht durch die V. einer jeden Bearbeitung das Originalwerk insoweit als mitveröffentlicht an, als dessen schöpferische Elemente in der Bearbeitung verwertet werden.⁷⁾ Ausgangspunkt dieser Autoren ist die Erkenntnis, daß jedes Werk sich in schöpferische Elemente zergliedern läßt, die vom Bearbeiter stammen und andere, die auf den Urheber des Originals zurückgehen.

2) V.Gamm § 3 Rz 7; BGH GRUR 1959, 379, 381; BGH GRUR 60, 636

3) UFITA 42, 38

4) UFITA 29, 32 ff

5) UFITA 43, 98

6) Bappert-Wagner Art 4 Rz 7; Lehbruck UFITA 29, 83; Hoffmann RBÜ S.80

7) Ulmer GRUR Int 64, 615; Schiefner UFITA 48, 91; Dittrich ÖJZ 71, 233; Fromm-Nordemann § 6 Rz 4

Hirsch⁸⁾ gesteht dieser Meinung einen "Schein von Logik" zu. Er hält aber dagegen, mit dem Erscheinen der Bearbeitung werde der Kern des Originalwerkes nur in derjenigen Form der Öffentlichkeit unterbreitet, welche die Eigenart der Bearbeitung und die eigenpersönliche Note des Bearbeiters ausmache. Ähnlich Stroth,⁹⁾ wonach sich bei einer Gegenüberstellung von Bühnenwerk - Roman z.B. bei "allein sinnvoller Betrachtungsweise" ohne weiteres der Schluß aufdränge, daß es sich hier um verschiedene Werke handele, die sämtlich zueinander in der Beziehung des aliud stünden.

Die von diesen Autoren angesprochenen Punkte betreffen aber mehr die Frage, ob die Umgestaltung eines Werkes noch eine Bearbeitung oder nur eine freie Werknutzung ist als das hier anstehende Problem, wie sich die V. einer Bearbeitung auf das Original auswirkt. Es muß zwar zugestanden werden, daß es schwierig sein kann festzustellen, welche Teile im Einzelfall dem Original und welche der Bearbeitung zuzurechnen sind, insbesondere, wenn die Tendenz eines Werkes völlig verändert wird, also z.B. wenn ein Stück dadurch einen politischen Akzent erhält oder wenn ein klassisches Musikstück verjazzt wird. Trotz dieser Schwierigkeiten im Einzelfall lassen sich aber immer einige Elemente aus dem Werk herauslösen, die auf das ursprüngliche Werk zurückgehen und andere, die der bearbeiteten Fassung zuzuschreiben sind, ansonsten liegt keine Bearbeitung vor.

Richtig ist, daß sich die Schutzfristen und sonstigen mit der V. verbundenen Folgen nur auf das bearbeitete Werk unmittelbar beziehen. Mittelbar entstehen aber durch die V. der Bearbeitung auch Rechtsfolgen für das nicht v. Original. Wir wollen uns das an Hand zweier Beispiele verdeutlichen.

8) aaO S.36

9) aaO S. 98

Angenommen, ein russischer Urheber hat der V. einer deutschen Übersetzung zugestimmt, wobei der Bearbeiter anonym bleibt. 71 Jahre später wird von dieser Übersetzung eine Rückübersetzung angefertigt (vgl § 66 I UrhG Schutzfrist 70 Jahre), wogegen sich die Erben des Werkschöpfers zur Wehr setzen, weil das Original weiterhin geschützt sei (vgl § 64 I UrhG 70 Jahre post mortem auctoris). Gegen dieses Vorgehen des Zweitbearbeiters ist aus urheberrechtlicher Sicht nichts einzuwenden, da das bearbeitete Werk gemeinfrei geworden ist und alle die darin enthaltenen Teile des Originals ebenfalls nicht mehr geschützt sind.¹⁰⁾ Das einzige, was der Rückübersetzer nicht tun darf ist, seiner "Übersetzung" das nicht v. Original zugrunde zu legen.

Oder, um das Beispiel fortzuführen, darf ein Dritter das bearbeitete Werk in unserem Fall zitieren solange das Original noch nicht v. ist? Hält man das Original für völlig unveröffentlicht, so könnte der Urheber des Originals, sofern der Bearbeitung ein Zitat entnommen wird, das ausschließlich dem ursprünglichen Werk entstammt, dagegen vorgehen. Dadurch ergäbe sich, wollte man der Meinung von Hirsch folgen, ein unauflösbarer Widerspruch, da man aus demselben Werk einmal zitieren dürfte, dasselbe Zitat andererseits aber unzulässig wäre, weil es dem nicht v. Original entnommen wurde.

Geht man also davon aus, daß die Rechtsfolgen sich auch auf das Original auswirken, so kann man nicht behaupten, die Auswirkungen der V. auf das Ursprungswerk seien zu bejahen, eine V. von Teilen des Originalwerkes liege dagegen nicht vor.

Lehnen wir die Meinung von Hirsch ab, so bedarf es der Klärung, ob für Übersetzungen und sonstige Bearbeitungen etwas Verschiedenes gelten muß, wie das z.T. in der Literatur vertreten wird.¹¹⁾ Das würde voraussetzen, daß es sich dabei

10) Schiefner aaO S.92; Ulmer aaO S.615

11) Siehe die in Fußnote 6 Genannten

um zwei verschiedenegeartete Kategorien von Werkschöpfungen handelt, die in ihrem Verhältnis zum Original verschieden behandelt werden müssen. Dafür hat aber keiner der Autoren, die diese Ansicht vertreten, einen Grund dargetan. Eine solche Anschauung widerspricht vielmehr eindeutig § 3 UrhG wie auch Art 2 III der Stockholmer Konvention, die beide die Übersetzung als einen Fall der Bearbeitung ansehen.

Die Lösung von Ulmer muß aber im Hinblick auf das UrhG noch auf einen anderen Aspekt hin überprüft werden.

Nach § 12 II UrhG ist es dem Urheber vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung v. ist. Macht der Urheber von dieser Möglichkeit Gebrauch, so liegt darin eine V., die sich von der nach §§ 6 I, 12 I UrhG dadurch unterscheidet, daß Gegenstand nicht das konkrete Werk, sondern dessen Inhaltsangabe bzw. -beschreibung ist.¹²⁾

Eine solche Inhaltsbeschreibung kann auf vielerlei Arten geschehen, also auch dadurch, daß eine Bearbeitung v. wird, die zugleich eine Inhaltsbeschreibung des Originals ist. Man denke z.B. an einen Film, dessen V. gleichzeitig eine Beschreibung des zugrundeliegenden Romanstoffes enthält.

§ 12 II UrhG könnte nun zu der Schlußfolgerung Anlaß geben, durch eine V. der Bearbeitung würden Teile des Originals nur insoweit mitveröffentlicht, als sie gleichzeitig eine inhaltliche Beschreibung des Originals beinhaltet.¹³⁾

Dagegen spricht aber, daß § 12 II UrhG eine ganz andere Funktion hat, als das Verhältnis von v. Bearbeitung zum nicht v.

12) V.Gamm § 12 Rz 10

13) so wohl v.Gamm § 23 Rz 9

Original zu klären. § 12 II UrhG soll das Veröffentlichungsrecht nach § 12 I UrhG¹⁴⁾ ergänzen. Vor Erlass des LUG stand es jedermann frei, über das Werk eines Urhebers erschöpfend zu berichten auch gegen dessen Willen.¹⁵⁾ Die gegenüber § 11 I S.2 LUG erweiterte Regelung des § 12 II UrhG soll verhindern, daß Mitteilungen anderer das Interesse der Allgemeinheit am Werk befriedigen und eine spätere Verwertung des Werkes beeinträchtigen. Ferner wird dem Urheber die Möglichkeit geboten, kritische Einwände noch vor der eigentlichen V. des Werkes zu berücksichtigen.¹⁶⁾ Aufsehen erregte z.B. der Fall von Rolf Hochhuths Stück "Die Soldaten", dessen Ablehnung durch das britische Nationaltheater mit einer Beschreibung des wesentlichen Inhaltes begründet wurde, was nach deutschem Recht gegen § 12 II UrhG verstieß.¹⁷⁾

Geht man von dieser Funktion des § 12 II UrhG aus, so läßt sich daraus nicht der Schluß ziehen, die v. Bearbeitung könne eine V. von Teilen des Originals nur insoweit bewirken, als damit gleichzeitig § 12 II UrhG erfüllt werde. Diese mögliche Überschneidung ist rein zufällig, es läßt sich daraus keine weitere Verbindung zwischen §§ 23 und 12 II UrhG folgern.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die dritte Ansicht zu befürworten ist, wonach das Original immer insoweit als mitveröffentlicht anzusehen ist, als dessen schöpferische Elemente in der Bearbeitung auftauchen. Dasselbe gilt für den umgekehrten Fall, daß das Original v. und die Bearbeitung unveröffentlicht ist.

4) Die Lösung der Einzelfälle

a) Für das deutsche Recht

Das UrhG bestimmt in § 12 I UrhG, daß die Werke ausländischer Staatsangehöriger Schutz genießen, es sei denn, daß

14) Im einzelnen dazu Strömholm, Veröffentlichungsrecht

15) Allfeld § 11 III Anm 9

16) Möhring-Nicolini § 12 Anm 5

17) FuR 1968, 27

das Werk oder eine Übersetzung des Werkes früher als 30 Tage vor dem Erscheinen außerhalb der BRD erschienen ist. Denselben Schutz genießen ausländische Staatsangehörige nach § 121 I S. 2 auch für solche Werke, die in der BRD in Übersetzung erschienen sind.

Inwieweit auch die V. einer sonstigen Bearbeitung den Schutz des Originals nach dem UrhG bewirkt, läßt sich aus § 121 I UrhG nicht entnehmen. Weder läßt sich aus dieser Vorschrift folgern, der Gesetzgeber habe damit eine abschließende Regelung getroffen und somit den Schutz für sonstige Bearbeitungen ausgeschlossen noch darf man den Schluß ziehen, für alle anderen Fälle der Bearbeitung eines Werkes müsse dasselbe wie für die Übersetzung gelten. Daß der Gesetzgeber nur die Übersetzung erwähnt hat in § 121 I UrhG hängt damit zusammen, daß die unter Umständen schwierig zu prüfende Frage erspart bleiben soll, ob im Einzelfall eine Übersetzung oder ein Original vorliegt.¹⁸⁾ Zudem ist die Übersetzung der weitaus häufigste Fall, der bei der Frage nach dem Schutz ausländischer Staatsangehöriger für ihre bearbeiteten Werke vorkommt.

Man muß also davon ausgehen, daß die Fälle der sonstigen Bearbeitung in § 121 I UrhG überhaupt nicht geregelt sind. Sie können daher nur nach den oben entwickelten Grundsätzen gelöst werden. Für den typischen Fall der Bearbeitung, nämlich die Herstellung eines Films auf Grund eines Drehbuches ergibt sich somit folgende Lösung: Der chinesische Urheber eines Drehbuches z.B., der den daraus gedrehten Film erstmals in der BRD v., das Drehbuch selbst aber in China herausgibt, genießt den Schutz des UrhG für den gesamten Film und für die Teile des Drehbuches, die durch den Film mitveröffentlicht wurden. Läßt derselbe Werkschöpfer den Film aber erstmals in China v. und später das Drehbuch in der BRD, so kann er Schutz nur noch für die Stellen des Drehbuches erlangen, die

18) Ulmer aaO S.616

aus irgendwelchen Gründen im Film keine Verwendung gefunden haben.

b) Für das internationale Urheberrecht

Für die beiden internationalen Abkommen ergibt sich dieselbe Lösung wie für das UrhG.

Für die Brüsseler Fassung der RBÜ war Ulmer zu dem Ergebnis mit folgender Begründung gekommen:¹⁹⁾ Art 2 II RBÜ schützt Übersetzungen, Bearbeitungen, musikalische Arrangements und andere Umarbeitungen ebenso wie Originalwerke. In Art 8 RBÜ wird das Übersetzungsrecht und in Art 14 RBÜ das Verfilmungsrecht geregelt, wobei die filmische Bearbeitung eines Werkes der filmischen Wiedergabe gleichgestellt wird (Art 14 V RBÜ). Maßgeblich für diese Regelung sei auch hier, so führt Ulmer aus, daß die Wiedergabe einer Bearbeitung zugleich die Wiedergabe der in ihr enthaltenen Elemente des Originalwerkes sei.

Diese Argumentation ist für die Brüsseler Fassung der RBÜ zweifellos zutreffend. Die Stockholmer Fassung enthält aber diese Gleichstellung des bearbeiteten Filmwerkes mit der Wiedergabe des Werkes nicht mehr. Diese Streichung erfolgte deshalb, weil man Art 14 V RBÜ Brüsseler Fassung angesichts des neu eingeführten Art 2 II RBÜ für überflüssig hielt.²⁰⁾ Die Lösung kann aber dennoch nicht anders lauten als im UrhG, denn auch hier ergeben sich im Hinblick auf die Rechtsfolgen Widersprüchlichkeiten, wenn man durch eine V. des bearbeiteten Werkes nicht auch die darin enthaltenen Teile des Originals mitveröffentlicht sieht.

Wir kommen somit für die problematischen Fälle im internatio-

19) aaO S.617

20) Report of the Main Committee I, Records II S.1181

nenalen Urheberrecht zu folgenden Ergebnissen: Der verbandsangehörige Urheber, dessen Land nur der Brüsseler Fassung der RBÜ, nicht aber dem WUA beigetreten ist und der eine Bearbeitung seines Werkes erstmals in einem Nichtverbandsland v., verliert seinen Urheberschutz, soweit er mit der Bearbeitung auch Elemente des Originals v. hat.

Läßt im umgekehrten Fall ein keinem der beiden Abkommen angehöriger Urheber sein bearbeitetes Werk erstmals in einem Verbandsland erscheinen, so genießt er den Verbandsschutz auch für das Original, soweit dessen Elemente in der Bearbeitung mitenthalten sind, da das Ursprungswerk insoweit mitv. wurde.

SCHLUSS

Die Darstellung des Veröffentlichungsbegriffes im UrhG und den internationalen Abkommen hat gezeigt, daß er, nicht zuletzt auf Grund der kontinuierlichen Verbesserungen in der RBÜ, grundsätzlich eine seiner Bedeutung gerecht werdende Definition gefunden hat, was allerdings nur in verringertem Maße auch für das WUA gilt.

Es soll daher an dieser Stelle nur auf einige Einzelpunkte eingegangen werden, inwiefern eine Verbesserung oder Ergänzung des Veröffentlichungsbegriffes in den einzelnen Regelungen angestrebt werden könnte.

1) Im deutschen Recht

Nicht ganz glücklich ist die Formulierung in § 6 II UrhG, wonach Vervielfältigungsstücke in Verkehr gebracht sein müssen. Dies macht die oft mit Schwierigkeiten verbundene Unterscheidung zwischen Original und Vervielfältigungsstück notwendig. Für eine Ersetzung dieses Wortes durch den Begriff "Werkstücke" sprechen zwei Gründe:

Die Definition des § 6 II UrhG wurde ausdrücklich in Anlehnung an Art 4 IV RBÜ Brüsseler Fassung geprägt,¹⁾ in dem diese Differenzierung nicht vorgenommen wird. Eine Angleichung an die RBÜ auch in diesem Punkt wäre wegen der besseren Überschaubarkeit wünschenswert.

Es besteht aber auch sachlich kein Grund, Originale vom Erscheinen auszunehmen. Der entscheidende Punkt liegt im Verbreiten der Werkexemplare an die Öffentlichkeit. Ob es sich bei diesen Stücken um Originale oder Vervielfältigungen handelt, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos.

1) V.Gamm § 6 Rz 8

2) Verbesserungsvorschläge für die RBÜ

a) Angleichung an Art II WUA

Die noch von Bappert-Wagner erhobene Forderung,²⁾ der Schutz verbandsangehöriger Urheber dürfe nicht vom Ort der V. abhängig gemacht werden, ist nunmehr durch die Neufassung des Art 4 III RBÜ Brüsseler Fassung in Art 3 I b der Stockholmer Übereinkunft erfüllt.

b) Erweiterung des Veröffentlichungsbegriffes auf Werke der bildenden Kunst

Eine Änderung, die ebenfalls angeregt wurde,³⁾ ist bei den bisherigen Revisionskonferenzen noch nicht berücksichtigt worden.

Nach Art 3 III S.2 RBÜ Stockholmer Fassung stellen keine V. dar die Ausstellung eines Werkes der bildenden Künste und die Errichtung eines Werkes der Baukunst. Diese Art von Schöpfungen werden regelmäßig nur in einem Exemplar angefertigt. Die Einmaligkeit liegt ihnen wesensmäßig zugrunde. Insofern können sie der von Art 3 III S.1 RBÜ aufgestellten Forderung, nach der die Herstellung einer genügenden Anzahl von Exemplaren notwendig ist, i.a. nicht entsprechen. Andererseits ist es aber auch bedenklich, sie der öffentlichen Aufführung eines dramatischen, dramatisch musikalischen oder eines musikalischen Werkes gleichzustellen, denn bei letzteren handelt es sich um unkörperliche Wiedergabe. Werke der Baukunst und andere Werke der bildenden Kunst nehmen daher eine Zwischenstellung ein, da sie zwar verkörperlicht sind, aber nicht in einer genügenden Anzahl von Exemplaren.

Es wurden zu Beginn der Ausführungen über die RBÜ die Gründe erwähnt, die die Verbandsländer bewogen haben, einen engen Veröffentlichungsbegriff zu wählen. Man war der Ansicht, daß

2) Art 4 Rz 13; Troller DdA 53, 48

3) Bappert-Wagner Art 4 Rz 10

erst die Herausgabe von Werkexemplaren die endgültige Überlassung des Werkes an die Allgemeinheit zur Folge habe, denn durch eine einmalige Aufführung eines Stückes werde keine bleibende Widmung an die Öffentlichkeit erreicht.

Bei Werken der bildenden Kunst und der Baukunst liegt ihrer Eigenart gemäß die bleibende Widmung des Werkes darin, daß sie auf Dauer der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Geht man von dieser Annahme aus, so liegen diese beiden Werkarten dem Tatbestand einer V. im Sinne des Art 3 III RBÜ wesentlich näher als eine meist nur flüchtig ins Bewußtsein der Öffentlichkeit tretende Aufführung eines dramatischen Stückes.

Als Lösung kann hier die deutsche Regelung zum Vorbild dienen. Nach § 6 II S.2 UrhG gilt auch ein bleibend der Öffentlichkeit zugänglich gemachtes Werk der bildenden Kunst - darunter fallen auch Werke der Baukunst § 2 I Nr.4 UrhG - als erschienen. Es handelt sich um eine gesetzliche Fiktion, die gewählt wurde, um nicht in Konflikt mit der Definition des § 6 I S.1 UrhG zu kommen. Es wäre wünschenswert, wenn in einen Art 3 III S.3 RBÜ ein solcher Zusatz eingefügt würde.

3) Verbesserungen im WUA

Es wurde bereits oben⁴⁾ geschildert, welche Punkte an der Definition des WUA zu bemängeln sind. Darauf braucht hier nicht nochmals eingegangen werden. Es bleibt zu hoffen, daß die U.S.A. sich wenigstens dazu durchringen können, eine V. auch dann zu bejahen, wenn das Werk mit anderen Sinnen als mit dem Auge wahrgenommen werden kann. Daß ein solcher Weg auch nach amerikanischem Recht gangbar ist, zeigt die Entscheidung einiger amerikanischer Gerichte,⁵⁾ die davon ausgehen, daß die Verbreitung von Tonträgern eine Vervielfältigung sein kann.

4) II Hauptteil 2. Kapitel 3) b) aa) (1) - (3)

5) USPQ 84, 95; 193, 194

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 27. April 1948 als Sohn des Kaufmanns Heinz Bueb und seiner Frau Gunhild Bueb, geb. Klett in Stuttgart geboren.

Von 1955 - 1959 besuchte ich die Volksschule, im Anschluß daran das Eberhard Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart und ab 1965 das Kolleg St. Blasien, wo ich 1967 die Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1967 begann ich mit dem Rechtsstudium in München. Während des Sommersemesters 1968 studierte ich in Lausanne und anschließend wieder in München, wo ich 1972 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Seit September 1972 bin ich als Rechtsreferendar im Bereich des Oberlandesgerichts München tätig.

